DISPUTATIONES ANNIUERSARIAE AD QUATUOR LIBROS INSTITUTIONUM IMPERIAL...

Timaeus Faber, Giovanni Battista Coccini




68
3 B
9

Disputationes
ANNIVERSARIAE,
AD QVATVOR LIBROS
INSTITVTIONVM IMPERIAL.

PROPOSITÆ
In Academia Franequerana

A

TIMÆO FABRO IC.
Professore ordinario.

Editio Tertia:

Cui accessit
DIATYPOSIS ANNOTATIONVM
Selectarum ad varia Iuris civilis loca explicanda vel illustranda.



Ex legato Illustriss: Coccini

LUGDUNI BATAVORUM,
APVD LVDOVICVM ELZEVIRIVM.
Anno 1615.

Nobiliss. Ampliss. Prudentiss. Gravissimis

ORDINVM FRISIÆ DEPVTATIS ET ACADEMIÆ CVRATORIBVS.



QVod his accidit, qui tempestate in alto jactati aut turbine alioquin afflati sævientis cæli iram pertimescere desierũt, aut portum stationemq́ jam prospectant, idem penè mihi evenire video. Nam ut illi gratijs Deo Servatori actis se suaque recolligere mox satagunt, & quarum rerum jactum iacturamque fecerint supputare incipiũt, pari me nunc quoque sorte locoque agere sentio. Levatus quippè multo magnóque morbo ac contrà spem penè in spem restitutus, ferreus sim aut impius, si gratiam & Digitum Domini non agnoscam aut venerer. Concussit me calamitatum procella gravior, quià diuturnior: turbavit tamẽ magis quam deiecit. Fidelis Deus, qui & in medijs angustijs clementi juxtà ac præsenti manu sustinuit laborantem, & sic afflixit, ut non ad mortem mærorem illum esse appareret. Faxit idem tam verè posthac usurpem, quam ingenuè

** de se

de se Propheta ille Regius, Cum nondum affligerer ut ovis errabam, nunc autem sermonem tuũ observo. Porrò ut respirare primũ cæpi, nova me cura, & sollicitudo non una occupavit. Videbam quippè multa per infirmitatẽ istam omissa, quædam et sic acta, quæ si nunc itidem transigerẽ, videri possint vel per incuriã neglecta, vel temere multũ facta. Postulabat interim quà officij, quà honoris mei causa, ne vel in culpæ vicẽ mihi ista imputarentur, néve post iactationem hanc valetudinis gravissimam naufragium fidei famæque facerem. Quamvis non illibenter profiteor, nũquam hæc attigissem, nisi crebris amicorum monitis excitatus & necessitate quadam huc tandem compactus. Biennium penè est, cum me Nobilissimi & Amplissimi DD. Ordines Groning. & Omland. honorifico & liberali decreto ad Professionem in nova, quam instituebant, Schola sive Academia invitarũt. Detulisse me vocationi quod par erat, operamq́ promisisse non diffiteor. Motum me quippè tam benigno de me meisque studijs judicio lubens agnosco. Placebat amplius Instituti pietas; Et quod in delectu isto antiqua Virtute & Fide versatos esse cum constaret, sic

cætera

cætera quoque ordinaturos, meritò augurabar. Accedebat Gentis atque Urbis vetus gloria, loci oportunitas ac commoditas multa: Civium ingenia ad cultum literarũ egregriè facta: Optimatum denique in literato insigne Studium & Benevolentia. Quarè inter istos homines eoq; loco vineam istã defigi ratiocinabar, quæ si pari cura ac prudẽtia ad fructum porro excoleretur, gratũ aliquãdo Deo hominibusq; liquorem diffũderet. In hac verò cooperariũ me præbere nec indecens nec incivile simul arbitrabar. Cæterũ cũ me eodem ferè tẽpore febris invasisset, timidius hic versari coactus sum. Verebar nãque ne, quod evenit, meo arbitrio ac iure hic omnia possem. Et cum animi mei inclinationem atque impetũ ab ista frangi posse præsentiscerẽ, ne fidẽ quoq; vinceret sollicitè cavere volui. Ad tempus itaque me addixi & hac cautione, Tantum ne me manus Domini, et Quorum authoritate hic docerẽ, impediret. His enim me verbis usum commemini, nec satis assequor undè illa mihi de fide rupta invidia aut labes. Dissimulasse interim me scio, quod & Benevolentiæ memoria surà offensam esset, & immerenter hæc

*** pati

pati mallē, quam indignè ferre: irasci a non possem his, quibus me debitorē agnoscerē. Tangere autē hic coactus sũ, ut qui boni viri officio minus me fecisse aliquando arbitrati sunt, aut si apud quos non satis se tueretur iusto silentio innocentia, causam habeant cur clementius de me judicandum statuant. Nam & me continua usque, & subindè, atque ad omnem motum recidiva ægritudine afflixit & tenuit Dominus: Et cum victam se vis mali fingeret, Vester intercessit jussus, ne hinc moverem, nisi AA.VV. consulto. Planè ut me neque ad privatũ usum neq́ ad honoris cōpēdijve accessionē hæc arripuisse palã esse arbitror: Ita quid hic peccarim, si ægrũ atq́ emarcidũ tum corpus cum multo capitis periculo non trãstuli ad eos, quib. usui esse nõ posset, Aut quod Manui divinæ & Authoritati Vestræ cessi non intelligo. Tamen video ad quantam mihi alibi infamiam, hic invidiam ea res profecerit, quasi non tandem conflagrabo, id improborum malevolentiæ et ambitioni non sum debiturus. Interim conscientia recta fretus causam committam ei, qui iustè iudicat & ad metam mihi propositam contendens eorum, quæ à tergo sunt obliviscar.

Supererat

Supererat ut rationem consilij huius mei & inscriptionis explicarem, nisi eam per se ab omnibus intelligi arbitrarer. Nam & causam istam defensionis meæ non alibi rectius acturum me credidi, quam apud AA. VV. quibus pleraque istorũ non essent ignota: Nec alibi tutius innocentæ & laboribus meis præsidium, quam sub Authoritatis Vestræ umbone & umbraculo dispicerem. DeumO. M. precor sic consilia, sic actiones vestras regat, & si quid in nobis aut de nobis boni prævidit, ut ad ipsius gloriam et commune bonum totum id redundet. Illi laus & honor in sæcula, amen. Franeq. Id. Iul. A. MDCXV.

TIM. FABER.



Repetitio extraordinar. Prooem. Inst. Imp.

RESPONDENTE
LIVIO SCHELTINGA,



THESIS I. *ad inscript.*


IBRI Iuris ſunt vel doctrinæ *a*, vel conſtitutionum *b*.

a) *Ejuſq; vel plenariæ, ut Digeſta ſeu Pandectæ, quibus inde nomen eſt, quod eiſdem tota vetus Iuriſprudentia digeſta ſit & contineatur,* l. tanta 2. §. 7. Cod. de vet. jure enucl. *Aut inchoata, ut Inſtitutiones, quibus legitimæ ſcientiæ prima elementa traduntur & fundamenta, d.l.2.§.11.§.4.* inf.h. b)*partim veterum, ut* Codex: *partim omnino recentium, ut* Novellæ.

2. Inſtitutiones ab inſtituendo, hoc eſt, docendo, formando nomen habent *a*, coque qui eas Inſtituta appellare geſtiunt, cum Græcis inſipidè, quàm priſcis ICtis eleganter loqui malle videntur *b*.

a) *1. Id n. magis cõvenire videtur illis,* cupidæ legũ juvẽt. in fin. inſc. h. *ut quæ edocenda ac formanda præcipuè. 2. Atque ipſi libri ad doctrinæ methodum & rationem magis quàm cæteri compoſiti ſunt. 3. Etſi ab his tanquam elementis inchoandũ ſit,* d. § 4. inf. *tamen diſcendi cauſa, tanquam ob propriũ finem, id fieri jubetur,* § fin. inf. Diſſent. Weſemb. in Iſag. *qui ab inſtituo, quæ ordiri ſignificat, deducit.* b) *1. Cedo vel unum mediæ authoritatis ſcriptorem, qui eam latinitatem confirmet, inquit* Col. 1. par. 23. *2. Veteres Latinitatis authores atq; ipſi ICti hac voce Inſtitutionum ſemper ferè uſi,* v. § 4. 5. 6.

a inf.

inf. h. d. l. tanta 2, §. ſed cum proſpeximus, 11. Cod. de vet. jure enucl. & *inſcriptionem*, l. 1. 3. 8. 9. de juſt. & jure. 3. *Inſtituta vel mores, ut Vall. 4. Eleg. 11. exiſtimat, vel utique ea, quæ conſtituta ſunt & leges tam ſcriptas quàm non ſcriptas*, §. 10. inf. De Iur. N. G. & C. *magis ſignificāt, Moribus tamen inſtitutum ferè dicitur*, princ. inf. De pup. ſubſt. *ut legibus conſtitutum, quo pertinet apud Val. Max. tit. de priſcis inſtitutis. Atqui* Imp. in conſtitut. Dedit, § cum oportebat, 11. de confirm. dig. ad Senatum & omnes popul. Inſtituta appellari decernit. *& index quoque librorum veterum Digeſtis præfixus, ac Theoph. Inſtituta paſſim appellant.* R. d. *Indicem græcanicum eſſe res verbaq; ipſa evincunt ſatis. Imp. verò noſtrum non niſi Inſtitutionum vocem uſum tum conſtans*, inſc. h. n. *lectio, tum* l. 14. C. De leg. her. Nov. 74. pr. *indicio eſſe poſſunt. Quid? quod* d. cōſt. D. edit. *evidens maximè argumentum præſtat hujus rei. Nam ſi conferatur eadem cum* l. ſeu conſt. Tanta, *quam iſta græcè exprimit ac repræſentat, apparebit Imp. ubi latinè loqui voluit, hoc eſt*, in d. l. Tanta, *ſemper* Inſtitutionum *verbo uti: ubi græcanicè voce* inſtitutorum: *conferantur utriusq; conſtitutionis*, §. 11. & 19. *Unde rectè dixeris* d. conſt. dedit *hic dubiæ authoritatis eſſe, tum græcam fuiſſe, Græcos verò vocem Latinam, quam retinere ut alibi* (*vide* Ant. Aug. Cuj. & Gothof ad l. 1. De excuſ.) *viſum erat, depravaſſe, atque ut cætera ferè bleſo ore enuntiaſſe deprehenduntur, ita & hic euphoniæ gratia ſyllabas contraxiſſe. Poteſt v. dyſphonia vitari ſi libri mentio omittatur tota. Nam ut Dig. ſeu Pandectæ allegari intelliguntur, ſi lex ſeu titulus ſimpliciter allegetur, ita Inſtitutiones notari conveniet ſi §. §. ſeu paraphaphi ſaltem producantur. Diſſ.* Borch. Hopp. Baudoſ. h. Vult. in proleg. Iuriſp. Rom.

3. Contra reſcriptum præſumi, niſi nomen reſcribentis præponatur quidam hinc colligunt, ſed parum aptè.

Vide Specul. de reſcriptis. 1. *Potius enim conſuetudo loci & ſcribentis ſpectanda, ut notari ſolet in* l. ſi fundus 6. de evict. l. ſemper 34. De R. juris. l. ſi ſervus 50. §. fin. de leg. 2. 2. *Non verbis ſed rebus leges ſunt poſitæ.* l. 2. inf. *C*, com. de l. & fid. 3. *Non ordo ſcripturæ ſpectandus, ſed ex jure ſumendum, quid actum videatur.* l. 6. de Sol.

6, de fol. 4. *Non ut olim epistolis, ita hodie nomen præscribitur mittentis, sed subscribitur vulgò. 5.* In l. 5. §. 1. De Const. princ. *per subscriptionem jus statui traditum. 6. Non impedit causam juris & voluntatis ordo scripturæ* l. 77. §. 12. De leg. 2. *Ad pr. vers. non solum.*

4. Non ineptè hinc confirmari posse videtur artes Togæ præstare militaribus.

1. Nobile est Ciceronis illud: Cedant arma togæ, concedat laurea linguæ. *2. Expugnentur licet urbes, corripiantur gentes, Regibus manus injiciantur, nisi Foro & Curiæ officium ac verecundia sua constiterit, partarum rerum, cœlo æquatus licet, cumulus sedem stabilem non inveniet, inquit* Val. Max. 2. cap. 4.

3. Ut corpora nostra sine mente, sic Civitas sine lege suis partibus, nervis ac sanguine uti non potest. Cic. pro Cluent. *Quantum ergo anima corpori, tantum toga sago præstantior. 4 Militares sola natura corrupta, ac depravat⁊ mores genuerunt, homini cum belluis quasi communes: Togatæ divinæ, primæq; originis vestigia exprimunt, repræsentantq; propius, qua maximè à cæteris animantibus separatur, eisdemque dominatur homo. 5. Ac celebre alioqui Sigismundi Cæsaris dictum, quo Doctorem equestri dignitate simul præstantem increpuit, quod præteritis subselliis Doctorum ad Equites se contulisset: Posse se vel uno die triginta Equites (Nobiles) facere, at triginta annis ne unum quidem Doctorem (doctum)* Diss. Lips. 4. pol 1. *Quia sine istis nec Princeps: Quia nihil perinde necessarium. Resp. Non de eo quæri quid propter temporum ac rerum circumstantias magis necessarium atq; utile: Sed quid per se præstantius: illud τὸ ἄριστον, hoc βέλτιον Philosopho* 5. Topic.

5. Illud rectissime nobis inferri videtur, Principem non propter se ipsum, sed propter subditos præfici reipublicæ.

Arg. vers. ut utrumque tempus: *facit optime.* l. 2. §. novissimè 11. de orig. juris *Nulli magis convenit salutem Reipubl. tueri quàm Principi* l. 3. de Off. præf. vig. *moderatori enim Reip. civium beata vita proposita esse debet:* Cic. 4. de repub. *Atque hæc sola*

nem tyrannum à Principe decernit, quod ille suum ipsius commodum spectat & quærit, hic subditorum. Arist. lib. 5. pol. cap. 1. & lib. 8. cap. 10. Vide Lipsium 2. pol. 6. Tolos. de Repub. lib. 5. cap. 5. *Minister Dei est magistratus* ad Rom. 13. *Sic itaq; aget quasi rationem redditurus justo ac severo vindici:* Sapient. 6. v. 3. 4. arg. l. 46. §4. de procur. *Atq; hæc vera sunt in principe absolutæ potestatis, multóq; magis in eo cui certis legibus & conditionibus imperium delatum est, ut Hispano Belgicarum provinciarum.*

Ad §. 2.

6. Nũ Institutiones Digestis *a*, & utrisq; Codex *b* deroget hic quæri solet, quod affirm.

a) *1. sunt enim post pandectas confecta,* vers. cumque §. seq. h. d. l. tanta §. quæ omnia 6. princip. & fin. juncto §. sed cum 11. de conf. dig. 2. *In eis sæpe remittitur auditor ad Dig. ut* §. *æq.* 2. *inf. de act.* §. *fin. de public. judic.* §. *alioqui. de except.* 3. *Extant exempla* in §. 2. de Adopt. *juncta* l. adopt. 8. de in jus vocando, & §. 2. inf. de Donat. *juncta* l. 14. de Prec. *item* in §. 5. 6. quibus modis pat. potest. solvat. *juncta* l. 3. §. 1. de cap. minut. *Sic* §. si quis 34. de rerum divis. *juncta* l. in rem. 23. §. sed & id. 3. de R. V. *Nec obstat* §. leges autem 23. d. l. tanta. *Non enim de compositione loquitur, sed publicatione, quæ eadem esse potuit, quamvis illa dispar. Illa enim alia esse potuit modo, ratione, & tempore, etsi hæc eadem. Quinimo est ubi Institutiones Codici derogent, ut* l. un. C De satisd. §. 4. 5. inf. De satisd. b) *Quod ad Digesta attinet, confer* l. un. C. De R. V. act. *cum* l. 7. §. 5. l. 17. §. 1. l. 66. §. 1 Sol. mat. *Et* l. ult. C. De auth. pr. *cum* l. 7. §. 1. De aut. tut. *Et* l. un. §. *10. 11.* C. De cad. toll. *cum* l. 16. 34. §. 6. De Leg. 1. *Tum* §. pen. De usufr. *cum* l. 3. Quib. mod. us. am. d. l. 8. *cum* l. pen. Cod. de adopt. d. l. 3. §. 1. de cap. minut. *cum* l. ult. Cod. de emanc. lib. *Item* l. 9. 25. § jussum 4. de acq. vel omit. hæred. *cum* l. cum non. fin. C. de bonis quæ lib. *item* l. 1. ff. si quis à parente manumissus fuerit, *cum* l. cum oportet 6. Cod. de bonis *quæ liberis, & quæ passim occurrunt. Quod ad in-*

stitu-

stitutiones attinet. v. l. ult. Codic. de leg. her. *qua transferuntur partim regula & ordo successionis, de quo in pr.* §. 3. 4. De leg. agn. success. Et l. ult. Cod. de testam. *quæ exceptionem seu derogationem juris communis, in* §. 3. De test. ord. *traditi, cõtinet*, Alc. 6. parerg. 14. Cont. 1. lect. subs. 7. Diss. Valther. 2. Misc. 16.

7. An Iustinianus vel Tribonianus meritò ob compositionem, interpolationem ac derogationem juris veteris male audiat ac lancinetur hodie? absit, absit à nobis tantum scelus.

1. *Quia expedit jus certum finitumq; esse.* l. 2. de jur. & fact. ignor. *ut quo fundatur quasi civitas.* l. 2. §. postea 4. de orig. jur. 2. *Quia veteris Iurisprudentiæ trames ita erat confusus, ut in infinitum extenderetur, ac nullius humanæ naturæ capacitate concluderetur* leg. 1. §. 1. C. de vet. Iur. enuc. seu de conc. digest. *& voluntate judicum magis quàm legum authoritate lites dirimebantur*, d. l. tanta §. mirabile 17. cod. t. seu de conf. D. 3. *Quia præstat pauca utilia existere, quàm multis inutilibus homines prægravare*, d. l. tanta. §. sed etsi. 16. 4. *Quia mox insecuta orbis latini vastatio, quæ etiam tum cæperat, et postmodum omnem literarum cultum & religionem quoq; involvit atque obruit simul, neutiquam superstites aut incorruptos libros veterum* (testes Institutiones Caii) *transmisisset.* 5. *Humanius est sæculo nævos, si qui relicti, imputare* VVe. scrib. in prol. h. 6. *Atque ut illi digni videantur hac injuria, indignissimum tamen quod ab his fere patiantur, quos alunt.*

7. *Boni magistri officium inprimis est amore & reverentia disciplinæ animos discentium imbuere atq; incendere* Vid. Adag. Musicam docet amor.

8. At Tribonianus gentilis, atheus, legivendulus fuit! Credat Iudæus Apella.

Iustinianum de Deo rectè sensisse omnes testantur: Atque extant ipsius constitutiones de fide, versæ à Contio in l. 5. 6. 7. Cod. de sum. trin. *Synodum œcumenicam quintam anno imperij 23. celebravit, in qua errores Arrij, Nestorij, Aliorumque damnati. Sophiæ templum magnificentissimum in honorem filij Dei extruxit. Proinde*

non sit mihi verisimile his vitiis infectum Tribonianum, in tanto honore aut pretio esse potuisse apud orthodoxum principem, neque illum operum tam piorum, aut enucleandi juris unquam authorem futurum fuisse. Quid enim? Si leges venditare voluisset, nonnè satius tutiusque fuisset, & libros veterum, quos penes se habebat. d. l. tanta §. mirabile 17. supprimere, & fovere inscitiam, judicumq; incertas voluntates, de quibus d. §. 17. authoritate regere? Quid? quod leges tantum futuris formã dant negotiis. l. 7. Cod. de ll. Quanamq; hic nundinatio locum habere possit? Adde Phil. in Iustiniano. Atqui Hesychius in catal. illust. vir. Suidas & Procop. id testantur. R. Hesychium gentilem fuisse vel ex illo loco convinci, ubi de Daphya agit: Procopius autem Belisarij comes fuit & assecla: at vero quis aulicorum æmulationes ignorat? Sed neque hic gravius quid aut tale de Tribon. De Suidæ a. authoritate meritò controversiam faciunt Docti.

9. Theophilus, cujus hic mentio, an idem cujus hodiè extat Paraphrasis Græca? Non videtur.

1. Quoniam complures hujus paraphrastæ errores notantur, ut §. duorum 4. infra de nuptiis. §. 28. §. 30. de rerum divis. §. posthumorum. 3. de exhær. lib. §. 1. 4. quibus modis testamenta infirmentur. §. 2. de vulg. subst. prin. de V. Ob. §. 1. de diu. stip. & alibi Hopp. h. Cujacius ad princ. inf. de nupt.

2. Baro ad § præterea, inf. quibus modis pat. potest solvatur, post Accursium quoque hunc vixisse probabiliter defendit. Nec tamen ideo velim referri, ut quasi de manibus Tyronum Paraphrasis ista excutiatur, sed nequis indubitatam ei fidem habendam autumet. Utilitate censeatur non authoritate.

10. De Consiliariis a id annectere visum est, num tolerabilius sit, boni principis malos esse cõsiliarios, num mali bonos? posterius placet b.

a) 1. Horum virtutes breviter hic expressit Imp. vers. quorum omnium diligentiam ll. sententiam & fidem &c. b) 1. Unius, vita, vitia, moresq; perferuntur, reguntur corriguntùrque faciliùs quam plurium 2. Malitiæ unius multorum consiliis occurri resistiq; dexteriùs potest, quàm ab uno multis. 3. Minori negotio

boni

bonus princeps tollitur, fullitur, corrumpitur à multis, quàm hi ab illo. 4. Indignius fert populus dominatum injustum plurium, eorumq; maximè q ii sui generis conditionis vel status, quam principis solius. Vide Artimach lib. 1. theor. 1. Ubi exemplum Iustiniani nostri satis apposite referre putatur.

11. Institutiones in quatuor libros seu partes compositores divisisse, prout hodie discretæ sunt, verisimile est.

Bene Wes. ad §. h. n. sicut Harmenopulus. l. 2. Diss. Hott. h. Apell. in Dialogo.

Ad §. 5.

12. An quid peccatum in libris hisce positione juris quod ante obtinebat? minimè.

1. Perfectius enim intelligi potest jus emendatum ex collatione ejus quod sublatum sit, ut dici alias solet, contraria juxta se posita magis elucescere. 2. Sed & vestigia quædam juris veteris, quæ in digestis occurrunt, sine eo vix indagari aut illustrari possent. 3. Unde etiam libros hosce magnopere eo nomine collaudat Cuj. 11. obs. 38. Cujus apud nos potior est & ratio & authoritas, quàm eorum, qui, vel Sui, vel muneris, ut videtur, obliti nimis, id maximè agere videntur, ut convellendis principiis & conquirendis nævis libros hosce illustrent. Quod si prudentiæ est, haud stultè sapiunt.

Ad §. fin.

13. An literatis, ac ICtis præ cæteris credenda sit respublica? imò.

1. Promittit hoc, quidquid est honoris vel oneris, Imp. Cupidæ legum juventuti in §. h. n. *Deberi ergo eidem quis merito desinderit. 2. Possunt hi maturius ac certius ex monumentis veterum præcepta gubernandi, quàm ex rerum causarúmq; usu & diversitate haurire. 3. Historiæ cognitio tutissima institutio & præparatio est ad actiones politicas, & illustris magistra ad perferendas fortunæ vices,* Polyb. initio Histor. suæ. Thucid. princ. de bello Peloponn. *4. Et si prudentia quosdam impetus à natura sumat, tamen perfici Doctrina debet, Quint.* l. 11. c. 12. Vide eleg. Lips. 2. pol. ult. *5. Legum authoritas sola res divinas, & humanas bene disponit* d. l. 1. 1. §.

§.1.C.De vet. jur. en. *seu de concept.* Dig. 6. *Sed & interim id primum præceptum esse oportet Nostris in repub. victuris, nosse Rempub. (authore Cic. 2. de orat.) hoc est, homines, locum, mores.*

14. Quod si hic quæsieris, num judicandi munus Iuris & legum imperitis mandari possit aut debeat? Negabimus multò magis.

argum. leg. 14. 17. C. de judic. Pr. infra. De off. Iudic. Novell. 8. in fin. seu tit. 3. vers. nullique.

COROLLARIA

I.

Imperatorem Iustinianum planè ἀναλφάβητον fuisse non est verisimile.

1. *Profitetur enim hoc.* §. n. *se legisse, recognovisse hosce Instit. libros, & in* d. l. tanta. in fin. pr. de confirm. dig. *examinasse ac correxisse sibi à Compositoribus oblata. Quis vero tam impudentem fuisse existimet, ut in re præsenti, atque apud suos rerum omnium non ignaros falsò se jactare non erubesceret? Procopius quoque l. 3. de Bell. Got. eum cum Sacerdotibus fidei arcana diligenter examinasse tradit.*

I I.

Iuvenes idoneos auditores Ethices negat Aristoteles, ad Iurisprudentiæ sacra invitat Imp. uter rectius? Hic noster.

Vide inscript. vers. Cupidæ legum juventuti. l. 1. §. 3. De postulad. l. 1. Cod. qui & adu. quos in int. r. n. p. l. *cum* lege 41. de rec. & q. arb. rec. l. non tantum 11. de decur. *neq; adeo frustra dictum à veteribus puta, Advocatum juvenem, Medicum senem quærendum.*

I I I.

Medicinæ merito præponitur Legum Scientia.

arg. pr. sup. h. Proæm. l. 1. §. 1. de just. & jur. l. 1. 2. de ll. Novell. 69. Princ. const. de Iust. Cod. confir. l. 67. §. f. de leg. 2. l. 2. §. postea 4. vers. Civitas. de origine jur.

I V.

Natura an opinione jus constet in philosophorum scholis

scholis anceps est disceptatio, quam facili distinctione ICti expediunt.

Idque ex §. fin. infra tit. pr. & §. 11. de jur. Natur. Gent. & Civil. *Ius enim Naturale in specie dictum & Gent. primaevum divina quasi providentia constituta sunt: Secundarium vero jus Gentium & jus Civile, quae usu & necessitate exigente introducta, hominum prudentium consulto ad inventa sunt. Hinc fit ut illa à natura ipsa, ut quo nomine Deus ipse tanquam autor naturae fere designatur, arcessamus: Haec ab institutis & opinione humana, secundum quam aut constent aut abrogentur pro arbitrio.* d. §. 11. *Sed & in illis diligenter principia prima & sub alterna distinguenda sunt. Haec enim varia atq; alia esse possunt apud alios, ut quae ex applicatione fere nascantur, quamvis illa perinde apud omnes valeant, ut ingratos nemo non vindicta ac poena dignos arbitratur, nemo tamen praeter Persas capitis damnavit.*

DISPVTATIO PRIMA

Ad Tit. 1.

RESPONDENTE
PHILIPPO BVTENPOST Leov.

THESIS PRIMA.

Ad tit. de Iust. & Iur.



IVs à justitia appellatum esse Vlp. in l. 1. D. h. t. docet, at quo sensu?

An quia justitiae praecepta jure continentur, eòque ut Arithmetica à numeris, Grammatica à literis, ita Ius ab illa denominatum? sec. Gov. 1. var. lect. 18. Bronch. 1. Enant. 1? *An quia Iuris praecepta à principiis ac communibus notionibus naturae nobis insitis, hoc est, naturali quodam dictamine justitiae nobiscum nata profluxerint,* ut Don. 1. Comm. 4. Cont. 2. subs. 6. Vult.

b h. n. 3.

h. num. 5? *An quia juſtitia finis eſt Iuris? id rectius, ſed dextrè intellectum, ac remota πολυσημίᾳ tum juris, tum juſtitiæ. Ius varia ſignificat* l. pen. D. h. t. *Hic pro arte æqui & boni accipere Vlpianum rectè* Govean. d. l. *notavit. Iuſtitiæ vox aut ad rem refertur, aut ad hominem: Cùm ad rem, ſignificat ferè id quod juſtum eſt, ut cùm Iuſtitiam facere, adminiſtrare, exequi dicimur. Cùm ad hominem, pro virtute accipitur, quæ* pr. h. t. *definitur. Illo ſignificatu nihilo rectius dixeris Iuſtitiæ præcepta, quam Iuſti, quam Iuris ipſius, quâ ſemper æquum bonùmque deſignat,* d. l. pen. h. t. *arte hac comprehendi: Verum eadem eſſe principia prima Iuris & Iuſtitiæ, hoc eſt, Iuſti, æqui ac boni.* ſec. d. l. p. §. ſing. 11. inf. De rer. div. *Vnde fit ut ſuperiores deductiones ſeipſas implicare atq; involvere videantur, Sed & alienæ ſunt, cum* Vlp. *in* d. l. 1. *Iuſtitiam non pro eo, quod juſtum eſt, ſed pro virtute acceperit, quam colere dicamur, cùm exercemus. Iuſtitia autem, quam reſpexit* Vlp. d. l. 1. *& quæ* pr. h. t. *definitur remotus (quamvis nõ poſtremus, qui in tuitione Reſp. conſiſtit* Princ. conſt. De Iuſt. Cod. confirm.) *juris ſive artis æqui bonique finis eſt. Proximus enim eſt ſcientia ac peritia quæ Iuriſconſultum: Sequens ac ſuperiori quaſi cohærens eſt habitus, & voluntas præcepta artis exequendi, quæ juſtũ efficit. 1. Expreſſit id eleganter Mamertinus in Genethliaco Maxim. dicto ad finem. Etenim,* inquit, *cætera virtutes et bona cætera proceſſu ætatis eveniunt. Fortitudo annis accedentibus roboratur: Continentia diſciplinæ præceptis traditur:* Iuſtitia cognitione juris addiſcitur, *etc. Proinde rectè definitionem Iuſtitiæ* pr. h. t. *præmiſſam eſſe ex præſcripto ſeu ratione Methodi analyticæ Villich. docuit. 2. Et idoneè illius nomen in titulo ſeu inſcriptione præcedit: 3. Denique convenit benè, quod* Imp. *in* Nov. 69 pr. *juſtitiam ex cauſa, quia jura omnibus diſtribuat, cognominatam tradit. Mens enim Imp. hæc eſt: Iuſtitiam (virtutem) inde appellatam, quod jura, hoc eſt, quæ juſta eſſent quæq; ſingulis competant, ſingulis tribuat, hoc eſt, à juſto juſtitiam dictam eſſe. Hæc verbi, illa rei notatio eſt. Atq; eo ferè diverſa quod hic ſive in* d. Nov. 69. *Iuſtitia, ut cauſa efficiens ſpectatur, in* d. l. 1. *ut finis.* Ad pr.

3. An juſtitia, quæ hic definitur, in hominem cadere

possit

possit? Aff.

Civiliter tamen atque Ethicè magis, quàm Theolog. quasi hoc dicat Impr. Iustitiam, virtutem (hæc enim genus proximum illius, voluntas seu habitus remotius) esse, quæ voluntatem nostram promtam paratámque reddit, ut constanter ac perpetuo (id est: ὡς δεῖ καὶ ὅτε δεῖ καὶ ὅπου δεῖ, item βεβαίως καὶ ἀμετακινήτως. Ar. 2. Eth. 4. & passim) jus suum cuique tribuamus.

Cum non videri quis, sed esse bonus studet,
Alto profundè sulco virtutem colens;

Vt de Aristide celebratũ memorat Plutarch. Proinde vox, perpetua, *legaliter ac civiliter, ut & alias nostri faciundum monent ex* l. 9. De servitut. *intelligenda non de æterno quodam, sed perseverante habitu virtutis (verbi usus non dissimilis occurrit in* l. 1. De jure dot. l. 98. §. f. De solut. l. 1. pro soc. l. 17. §. 7. De act. emt. l. id vest. 25. De pecul. pr. inf. De perp. & temp. act. vers. aliquando) *quem qui in homine existere posse negat, vereor ne cum in omnes, tum judices potissimum injurius esse videatur. Philosophi certè post Arist. 1. Eth. etiam ad perfectam virtutis actionem hominem, proindéque ad summũ bonum ἠθικῶς pervenire posse tuentur. I. Sed & D. Iacobus, cum omne donum perfectum cælitus à patre luminum descendere ait.* 1. 17. *utique esse in homine tale, quamvis non ex se ipso, innuit. II. Quod ipsum & loco Prov.* 8. 15. *convenit. III. Nec obstat, quod justus etiam septies in die cadat. Id enim non de peccato injustitiæ particularis, sed universalis seu quovis lapsu, & quidem intuitu Divinæ majestatis, coram qua & cogitationis pœnam dependimus* Matth. 5. 28. *secus quam in vita civili,* l. 18. De pan. *accipiendum est. Tum & velle quis potest, etsi scopum non semper feriat. IV. Sed nec illud, quod inter homines nihil stabile esse, atque omnem statum nostrum in perpetuo esse motu* Imp. *in* Nov. 7. c. 2. pr. *asserit. Loquitur enim de rebus, quæ extra hominẽ sunt,* arg. §. 1 & seqq. capp. *ac tantum de his, quæ communiter accidere soleant.*

3. Proindè humanam tantum Iustitiam hic definiri constanter asserimus:

Ratio 1. Quia consentaneum est eam hic proponi, quæ finis juris

sit sup.th.1. 2. *Quia Imp. in* Nov. 69. pr. *justitiam perfectissimam inter homines virtutē vocat, eiq́, ascribit idē, quod hic justitiæ tribuitur, jura omnibus distribuere.* 3. *Quia &* Vlpiā. *in* l. 1. D. h. t. *non nisi de eadē agit (quamvis eleganti metaphora) cùm non Sacra, Altaria aut Victimas cultui Iustitiæ affingit, sed virtutis exercitium.* 4. *Quia si Imp. de eadem justitia, hoc est, Dea, de qua Vlpianum egisse volunt* Hotom. h. & alii *sensisse dixerimus, vel illum Ethnicū atq; idololatram, vel hunc Christianum facere cogemur, utrumq; contra Historiæ fidem.* 5. *Quia* voluntas, *quæ loco generis in definitione est, non Deam seu mentem aliquam, hoc est, Ens per se subsistens, sed adjunctum, & qualitatem animi ac mentis designat.* 6. * *Quia & loco* Prov. 8. 15. *id saltem convincatur, Iustitiam, quæ in homine appareat, authorem Deum habere. Idē n. & de vita ipsa verum est, quam nihilo magis quis ideo in homine esse naturaliter negaverit.* 7. *Quia eadem metaphora* Vlp. *in* d. l. 1. §. 1. h. t. *ICtos Sacerdotes justitiæ appellat, qua libri juris* templum justitiæ *dicuntur in* constit. de cōcept. Dig. §. 5 *Imp. juris religiosissimus* pr. proœmii sup. l. 67. §. f. de leg. 2. *leges sacratissimæ* l. 9. C. De ll. *civilis sapientia res sanctissima.* l. 1. §. proinde 5. de extraord. cogn. * *Atque etsi de rebus sacris atq; ad cultum Dei pertinentibus quædam jure constituta, ut titulis prioribus Codicis: Tamen ea notitia tenus* arg. §. 1. h. t. *ac non tam propter gloriam Dei salutémque animarū, quod Theologiæ est, quàm propter finem subalternum, tranquillitatem nempè Reipubl. promulgata sunt,* Don. 1. Com. *Diss.* Vult. Hot. Acc. h. Col. 1. Par. 29.

A. Ac particularem.

1. *Etsi enim amplissimis verbis laudetur & commendetur justitia in* Nov. 30. c. 9 §. 1. Nov. 69. pr. *nusquam tamen vel ab Imp. vel à IC. alia quàm particularis designatur.* 2. *Quia justitia universalis præcepta ad Theologiā pertineant.* 3. *Quia non nisi nominis πολυσήμȣ distinctio illa est, cum alia dicitur justitia part. alia universalis, utpote cùm hæc ut virtutes cæteras, ita & particularem comprehendat.* 4. *Quia finis juris hic designatur,* VVes. h. *universalem verò justitiam non magis finem juris dixeris, quàm illius artem omnium virtutum doctrinam complecti:* v. Cont. 1. sub sec. 7 *Diss.* Alc. 1. Par. 31.

5. Iurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia,

Veteres, qui civilem sapientiam profitebantur, Prudentes κατ' ἐξοχὴν indigitabantur, l. 2. §. hic leg. 5. De orig. jur. §. 3. 8. inf. t. pr. *Erant verò ex Collegio ferè Pontificum, penes quod olim interpretandi scientia atque actiones*, d. l. 2. §. deinde 6. *Hanc ob causam divinarũ rerum mentionem hic fieri quidam censent: Verum id parum convenit tempori, quo* Vlp. *cujus est hæc descriptio* l. 10. h. t. *minusque quo Iust. vixerit* arg. d. l. 2. § 7. l. ult. C. de legg. *Rectius alij divinarum ideò atque hactenus mentionem fieri statuunt, quæ & in illis de jure quæritur* vid. pr. & §. 7. 8. 9. inf. de rer. div. VVes. h. Dõ. 1. Com. 16. *Unde & legum auctoritas sola res divinas atque humanas rectè disponere, hoc est, moderari, regere dicitur in* §. 1. Const. de concept. Dig. *& Imperator quoque divini juris res facere*, l. 9. §. 1. de rer. div. l. 8. pr. de rel. & sumt. fun. *adeóque & religionis causam ad curam suam revocasse ex* titt. 1. 2. 3. 4. 5. Cod. *colligitur, Iurisdictionem quoque ac juris statuendi potestatem in clericos habuit*, arg. tot. tit. de Episc. & Cl. l. 2. *&* pass. C. de Episc. aud. Nov. 3. 7. 6. 30. c. 12. N. 83. 123. 131. *& sim. Vt vel ex hoc loco colligi possit Bonum ICtum nec malum Christianum (quod Viglio nostro fere tribuitur) nec Pontificiæ jurisdictionis, quam usurpat, Patronum esse posse.*

6. Iusti atque injusti scientia.

d. l. 10. §. 2. *vocatur et civilis sapientia in* d. l. 1. §. 5. de extraord. cogn. *juris civilis scientia*, d. l. 2. §. 3. 5. de orig. jur. *Rationes quæ dubitationẽ faciunt, hæ potissimum. 1. Quod in* l. 1. h. t. *alia extet definitio juris (quod ars boni & æqui sit) res a. unius definitiones non magis contrariæ esse possint, quàm res eadem à se differre: Resp. Diversas esse potius descriptiones, quàm contrarias, ac verbis magis discrepare, quàm rebus: eóque sic ferè statuendum arbitror, Ius in* d. l. 1. *definiri quasyntagmate præceptorum constat, hic vero describi popularius, quam in animo I. Periti consideratur*, arg. verb. Iurisprudentia: *itemq; Notitia ac Scientia, quæ animi affectiones, sunt.*

2. *Quod Ars & Scientia, ut species ejusdem generis specie differant Phil. in Qualitate. R. Scientiæ vox popularius ac pinguius accipienda hoc loco.* 3. *Quod scientia tantum sit rerum necessariarum eodemq́; se modo semper habentiũ: Iuris verò præcepta perpetuæ mutationi obnoxia,* §. 11. inf. pr. t. l. 28. de ll. l. tanta. §. 18. de confir. Dig. Nov. 7. c. 2. pr. Nov. 73. in f. pr. *Resp. Scientiæ verbo aliter Philosophus, aliter ICtus utitur: neque omne jus mutabile,* arg. d. §. 11. *tum potissimũ in singularibus novæ se produnt formæ, in generalioribus juris præceptis, in quibus scientiæ atque artis essentia consistat, non item.* 4. *Quod juris humani conditio in infinitum decurrat,* d. l. tanta. §. sed quid. 18. de confirm. dig. *nec perpetuum quidferè habeat* arg. l. 1. 80. 202. de R. I. Nov. 74. pr. *Resp. Ius finitum certum esse* sec. l. 2. de jur. & fact. ign. *si principia thesêis ac regulas ipsas spectes, in infinitum verò decurrere, cum ad singularia producendum est. Nam clara esse possunt leges, per se, sed propter infirmitatem nostram, singularia nimius ex arte cognoscentium, quo pertinet,* d. Nov. 74. pr. *applicatio illarum obscura ac difficilis in hypothesibus: Sed et tralatitium in omnibus artibus regulis suas esse exceptiones, quæ illis junctæ preceptum absolvunt & constituunt,* Dd. in d. l. 1. de reg. I. l. 147. cod.

Ad §. 3.

7. Iuris præcepta tria sunt.

Nihil pecces si dixeris principia, ex quibus ut extra controversiã positis, cætera artis præcepta deducta sint & quo rursum referri possint ac debeant. Hæc si ipsa per se spectes ad jus naturale, quod semper bonum & æquum, l. pen. de I. & I. *pertinent. Quia verò applicatio eorundem varia, atq; aliud aliis honestum vel turpe, justum vel injustum videtur, ad singulas quoq; partes seu species Iuris referri possũt: Ut primum ad jus naturale, quo discrimen honestũ et turpium maximè continetur & spectatur,* arg. l. 14. §. 2. l. 42. de ritu nupt. l. 188. de R. I. §. 11. inf. h. t. pr. *Alterum ad jus gentium* arg. l. 14. de cond. ind. l. 206. de R. I. l. 1. de pact. l. 1. de const. pec. l. 20. C. de transf. l. 3. 5. de just. & jur. §. 2. vers. usu & necessitate inf. t. pr. *Tertium ad jus civile potissimum referatur,* arg. l. 2. §. 6.

de or.

de or.jur.l.31.Depos.l.1. vers.bonos D.h.t. *Atque illud ad justitiam, qua à se ipsa incipit. Illud ad commutativam, hoc ad distributivam, de quibus vid.* Wes. in Par.h.n. 11.

8. Honestè vivere:

d.l. 14. §. 2.l.42. de rit. nupt. l.144.197. de R.I.l.21.§.pen. de tut. & cur. dat. l. 14. 15. de cond. inst. l. 57. Pro soc. l. 6. §. 3. Mand. l. 26. 27. de V.O. 1. *Quid ergo illud? Non omne quod licet honestum*, d.l.144. de R.I. *Resp. Hoc dici. Non omne quod aliquomodo inhonestum legibus nominatim prohibitum esse: Deinde in hypothesi evenire interdum ut videatur utilitas cum honestate pugnare, jus cum justitia* Cic. 1. & 3. Offic. d.l. 31. Depos. l. 7. de just. & jur. *hic ergo illud cavendum, ne sub authoritate juris scientiæ, hoc est, in applicatione regulæ erremus*, l. 91. §. 3. de V.O. *ut justis decretis res temperetur*, l. 81. §. f. l. 90. de R.I. l. 8. C. de jud. *2. Deinde cur concubinatus permissus?* tot. tit. D. &. C. de concub. & Natur. l. *Resp. Illum tolerari magis, quam probari*, arg. l. 5. vers. hi verò l. 7. vers. in postremum. C. de nat. lib. *ac secundum quid*, arg. l. 3. l. 1. §. 1. de concub. *& cum modo*: Nov. 18. c. 5. vers. si autem. *Ob causam verò id fieri posse (non obstante dicto Pauli ad* Rô. 3. 8.) *Divortia, Polygamia et alia in populo Dei permissa convincunt* v. Mat. 19. 8. Luc. 20. 28. Deut. 25. 5. Gen. 29. v. 23. 29. & pass. *3. Cur Lupanaria? cur meretrix in civitate?* v. l. 27. §. f. de pet. hær. l. 29. C. Ad l. Iul. de ad. *Resp. Inhonesta hæc esse agnoscimus* l. 52. de pet. hær. *turpia.* l. 4. §. 3. de cond. ob turp. caus. *flagitiosa* d.l. 5. 7. C. de nat. lib. d. Nov. 18. c. 5. *eòque concessa esse inficiamur*, d.c. 5. d.l. 3. de concub. *ac magistratuū magis cōniventia prava, quàm legum severitate, facto magis (sic accipe* d.l. 27. inf. de pet. hær.) *quam jure tolerari*, v. Nov. 14. de lenonib. *nisi quod personæ vilitas quandoq. animadversione legislatoris indigna videatur, nisi quod patrantem jubeat turpitudinē delicti secum pensare*, l. 35. de furt. *& in* d.l. 29. C. de adult. *prout alias non rectè quid fieri, pœnam tamen statutam non esse respondet IC. in* l. 14. §. 14. de relig. & sumt. fun.

9. Alterum non lædere:

Vide

Vid. hic Tiall. Eysing. l. 1, 74. 206. de R. I. l. 14 de cond. ind. l. 3. h. t. l. 15. de tut. & rat distr. l. 4. C. fin, reg. l. ult. C unde vi. *I. Quaenam ergo ratio defendit usucapionem, quae ignorantem re sua fraudat*, pr. inf. vers. ne maturius &c: de Vsuc? *cóque impium praesidium appellatur* Nov. 9? *Resp. Illa, quae jubet, quod publicè utile est, privato commodo praevalere* l. un. §. haec 14. C. de cad. toll. l. 12. C de prim. l. 12. vid. inf. ad tit. de usucap. *Tum qui per usucapionem res suas amittit, omittere easdem, aut saltem amittere voluntate & culpa sua putatur*, l. 47. de acqu. v. am. poss. l. 203. de R. I. l. 28. de V. S. *II. Cur circumventio contrahentibus permittitur* sec. l. 16. §. 2. de minor. l. 22. §. 3. Loc. cond. *R. Quia non aliter contractuum ratio constat*. l. 8. C. de resc. vend. l. 1. §. f. de pact. Gothofr. in d. l. 22. *Quia interesse aequum est inter desides & vigilantes*, l. 2. C. de annal. exc. *Quia bonum est ad vigilantiam solertiámque animos acui*, arg. l. 24 de his q. in fraud. cred. *& exerceri* l. 16. ex q. caus. mai. *Nec dolus interim* l. 23. loc. cond. *aut malitia probantur* d. l. 3. D. h. t. tot. tit. de dol. mal. *Sed accuratè cavetur, ne decipiantur contrahentes*, arg. l. 1. §. 6. de aedil. ed. *nisi à seipso, quod fit quoties per negligentiã patiuntur se circumscribi III Cur vindictam explere ulciscique inimicum licet injuriam passo?* §. 1. inf. de perp. & tem. act. l. 7. §. 1 de injur. *contra* d. l. 3. h. t. l. 1. C. Vnde vi. Matth. 5. 38. Ad Roman. 12. 19. *R. Quia Malitiam ac delicta puniri oportet, ut exemplo ad deterrendos alios sint*, l. 31. de poś. l. 1. C. Ad l. Iul. rep. *Quia famam mille thesauris pretiosiorem* Syr. 41. 15. Prov. 22. 1. *negligere hominis est dissoluti*, Cic. 1. & 3 offic. *nedum Christiani* 1. Pet. 4. 15. *qua de re elegãt*. D. Iac. Bouric. in Advoc. c. 39. *IV. Cur vẽditori permittitur effundere vinum quod venit, cùm si non fecerit laudandus potius dicatur*, l. 1. § 3. 4. de per. & comm. r. v. *Resp. Quia emtores contumacia id meretur* l. 17. eod. *Quia post moram quasi voluntate ejus effunditur*, arg. l. 28. de V. S. l. 145. 203. de R. I. *Quia aliter sine captione venditoris constitui non potuit, cùm ipsius inter sit vasa vacuari, adde* l. 155. de R. I. *Sic & aliàs quid aequum dicitur, contrarium tamen aequius*, l. 61. §. 5. de furt.

Suum

Hic rerum personarumque delectus necessarius, quem non ex mero jure gentium, sed & praeceptis civilibus metiendum docet IC. in d.l. 31. Deposi. *adi* Wes. in Parat. h. n. 11. *Distinguitur a. hoc à superiori evidentia gratia, ut distributiva justitia agnoscatur munus atq; essentia, & quia distincta per se sint actiones omittendi & committendi, quamvis per consequentiam altera alteram comitetur, ut alias in virtutibus Cardinalibus, quas vocant, accidere constat*: fac. Nov. 69. pr. *qua causa est cur in definitione justitia hoc tantum praeceptum videatur comprehendi.* 1. *Atqui non omnia maleficia puniuntur legibus*, l. 14. §. 14. de rel. & sumt. fun. *prout fieri oportere* d. l. 1. h. t. l. 1. C. Ad l. Iul. pec. *dictant. R. Non omnes articulos legibus comprehendi posse*, l. 12. de ll. *Atque omnium meminisse divinitatis cujusdam est*, fac. l. 2. §. sed et si 16. C. de vet. jur. en. *Sed & facta quadam istiusmodi, uti nec ad noxam alterius pertineant, quaeq; ideò ad ordinem delictorum non referantur*, h. e. *improbari magis quam puniri mereantur.* 2. *At pactiones ac transactiones in criminibus perindè leges permittunt*, l. 1. §. 3. de calumn. l. 18. C. de transf. *Quibus utiq; fenestra aperiri vel spes impunitatis delinquentibus fieri videtur contra* d. l. 1. de Iust. & l. 1. C. Ad l. Iul. pec. l. 31. Deposi. n. 2. inf. de ll. *R. Tantum eas non prohiberi* dd. ll. *Nec pœnæ subduci propterea nocentem. Licet namq; non eo minus et alteri accusare eum, & Iudici punire sontem*, l. 1. §. 12. de off. praef. urb. l. 13. de off. prael. l. 29. § fin. Ad l. Iul. de adult. l. 2. C. de abol. vide Iachin. 1. Contr. 9. 3. *At nec Prætor quidem actionem semper concedit in id, quod promissum est veluti pacto*, l. 7. §. 3. l. 41. 45 de pact. l. 13. 21. C. eod. *vel sine causa* l. 2. §. 3. de dol. exc. *contra* d. l. 1. de pact. l. 20. C. de transact. l. 1. de const. pec. *R. Singulorum interesse, ut non nisi seriò & cum id agunt obligentur*, l. 3. §. 1. de O. & A. & *cum id aequum est, vid.* Wes. in parat. de pact. n. 9.

Ad §. fin.

11. An jus publicum perindè ut privatum, ex praeceptis nat? Neg. *a*. An Gent. & civilibus sit collectum? Aff. *b*.

a) Quia illud in Sacris, Sacerdotibus & Magistratibus consi-

 stit,

fiet l. 1. §. 2. h. t. *qua inter Bruta non existere manifestum est.* 2. *Quia illud ad societatem tuendam pertinet*, §. 11. inf de rer. div. §. 1. inf. t. pr. *qua nulla inter animantia catera.* 3. *Nec movet, quod naturalis ratio Deum colere pracipit, ut & Magistratui parere*, l. 2. h. t. *Resp. Non enim illa prima est, sed à discursu, & alioqui jus gentium omne à naturali ratione esse constat*, d. l. 1. §. f. h. t. §. 11. inf. t. pr. 4. *Nec obstat, quod sobolis procreatio, qua juris natura* pr. inf. t. pr. d. l. 1. §. 1. h. *publici juris dici videtur in* l. 1. Sol. matr. *Idnámque ita intelligendum, ut alias publicè interesse dicitur*, §. fin. inf. de his q. s. sui v. al. jur. *id est, per consequentiam: vel etiam ratione authoritatis, quo modo omne jus publicum* l. 45. inf. de R. I. l. 38. de pact. l. 3. Q. test. fac. p. l. 3. C. eod. *Diss.* Forst. Disp. 1. 29. b) 1. *Quia apud omnes gentes Sacra, Sacerdotes, Magistratus, in quibus consistit jus publicum* d. l. 1. §. 2. h. t. *in usu fuisse constat. Quarè ut Patria pareamus nominatim Iuri gentium asscribitur*, l. 1. h. t. *Atq; etsi sua cuiq; populo & peculiaris quadam ratio in sacris, in magistratibus observata fuerit, quadam tamen communia quoq; retenta nemo negaverit. Illud verò facere potest, ut jura publica ex parte civilia dicantur, non ut omnia gentium esse definant, arg.* l. 6. D. h. t.

2. *Quia inter omnes gentes pactorum publicè initorum fides*, l. 5. §. 1. de pact. l. 12. 28. de capt. & postl. rev. *Legatorum sanctitas* l. ult. de legat. *& catera bellorum, qua publici juris*, l. 24. de capt. & postl. r. *jura servata sunt* d. l. 5. 7. 19. cod. t. §. 2. inf. t. pr. *vide omnino* T. Eysinga. h. *de jure publico eleganter disserentem.* 3. *Sic & pecunia jure publico introducta, quam gentium esse satis liquet*, l. 1. de contrah. emt. *Neque eo justior videri potest aut debet reprehensio* Rod. Agric. 2. De inu. c. 5. Hotom. h. *Cum Impr. de jure tantum privato agere hisce libris constituisset, de quo si quid affirmet, non mox in illo negasse citrà calumniam dici potest. Diss. à thesi* Alciat. 1. Par. 10. Coj. Borch. Mynf. Wes. h.

DISPVTA-

DISPVTATIO SECVNDA.

Ad tit. 2.

RESPONDENTE

PLECHELMO KEYLEWER. Zvvoll. Tr.

THESIS PRIMA.

Ad princ. de jur. Nat. Gent. & Civ.



TRUM rectè dicatur jus naturale, quod natura omnia animalia docuit? Sic putamus.

Examinant hanc descriptionem, atq; exagitant varij, *vide* Cujac. Pac. Vult. Hottom. & cæt. h. P. Bus. ad l. 1. de just. & jure Govean. 1. var. lect. 19. Don. 1. comm. 6. Lopez. 1 animadv. 1. 2. Ræv. 1. var. 1. *Difficultas inde potissimum nascitur: 1. Quòd brutis animantib. non magis juris (ut nec injuria* l. 1. Si quadr. paup. fec. dic.) *quàm rationis usus tribui possit. 2. Quòd actus naturales edendi, bibendi, & cæt. quæ respectum juris non habent, ista descriptione contineri videantur. 3. Deniq; quod ad homines semper jus referatur ut in* l. 9. de just. & I. verss. *communi om.* hominum *&c.* l. 2. de stat. hom §. fin. inf. h. t. *& pro jur. gent. usurpetur. Itaque sic res explicanda videtur: Ius naturale est jus, (hac voce addita actus isti naturales excluduntur) quod (cujus principia aut præcepta) natura omnia animalia docuit: Vel plenius sic: Ius naturale est pars illa juris Romani, quæ desumpta est ex præcept. quæ natura omn. animal. indidit. Vtraque hac descriptione, & illa exponitur, & removentur superiores difficultates. Atque ut hanc Vlp.* in d. l. 1. §. 3 h. t. & Imp. h. *mentem fuisse appareat, notandum est, jus in* §. fin. supr. tit. prox. & d. l. 1. §. 2. *dividi ex causa materiali, arg. verb.* collectum est ex, *&c. Deinde non ex jure naturali, sed* præceptis Natural. *&c. id deduci*, dd. ll. *Porrò idipsum hic ita explicari, ut censeri (dum ex similitudine facti seu effectus similitudinem causæ colligimus*, Tial. Eyst. h.) *magis, quàm esse peritiâ prædita dicantur. Ex quibus conficitur.*

 1. Bru-

1. *Brutis non inesse, sed imputari jus.* 2. *Brutis adscribi juris peritiam, non per se, sed* ἀναφορικῶς, *ut loquitur IC.* in l. 9. ff. de suis & leg. hær. *& per relationem ad id, quod in homine est, prout non dissimiliter loquitur IC.* in l. fin. h. t. vers. prætor quoque. 3. *Etsi alias juris naturalis appellatio refertur ad homines tantum, ut* in §. 11. Inst. de rer. div. l. 2. De stat. hom. l. 1. ff. de adqui. rer. dom. l. 9. de just. & jur. l. 14. 47. de cond. indeb. *ac jus gent. designet*, d. l. 47. l. 34. inf. de R. I. §. 1. Inst. de obl. quæ ex delict. *Etsi & Gajus in* d. l. 9. de just. & jur. *uno nomine, Commune, & Naturale & Gentium jus comprehendat, tamen nihil vetat, quin alibi distinctius ratione principiorum idem explicetur*, l. 26. 27. ff. de ll. l. 80. de R. I. *Exemplum in capitis diminutione, cujus alibi duæ, alibi tres species afferuntur: confer*, l. ult. de cap diminut. princ. Inst. eod. tit. cum l. 1. de usu & usufr. leg. l. 1. §. 4. de suis & leg. hær. l. 1 §. 8. ff ad SCtum. Tertull. *Sic in* l. 34. §. 1. de cont. emt. *Natura, jus gentium ac mores civitatis separantur invicem. Quibus ut aperte IC. triplicem juris causam quasi digito indicat: Ita nihilo obscurius in* l. 64 de Cond. ind. *Ius naturale cum Iure gentium confertur. Unde nec dubitandum quidem sit plerunq; aut sæpenumero utramq; Iuris speciem distinxisse ICtos: prout certum est utriusq; principia differre, atq; alia aliis latius diffundi. Dissent. Vult. Hottom. h. Vall. 4. elegant. 48.*

2. An ergo in Bruta quoque cadit jus? Neutiquam.

Ut lutum, quod lapidis materia est, lapis non est, tamen forma lateris donatum appellatione ejusdem designari solet ac potest, quamvis crudum sit, ac non nisi materiam coquendo præstans: ita hic de jure per metonymiam materia fieri statuendum. Ingreditur hac effectum non nisi informata, intellectu tamen & separari potest, & separata sæpe tribuitur, quod conjuncta proprie convenit. Nec obstat, quod perinde videtur injuria æstimari in brutis, ut in hominibus, ex provocatione, et contra jure factum dici pro ratione defensionis seu propulsationis, l. 1. §. cum arietes, 11. Si quadru. pauper. fec. dic. *videmus ut in his* ex l. 3. de I. & jur. l. 4. §. 1. ad leg. aquil. l. 1. §. 27. de vi & vi arm. *Ref.* ind. §. 11. *eatentum ratione denegari actionem.*

nem domino provocantis, quia concitaverit ipsius aries alienum. Hoc nomine cùm ipse damnandus veniat, si alteri damnum datum esset, §.8.d.l.1. *minus congruè ipsi actio indulgeri potuit, si damnum passus* arg. l. 22. de neg. gest. *quippe cum vel sibi vel res suæ id acceptum ferre debeat. Non itaq; propterea liberatur dominus provocati arietis, quia is se defenderit, sed quia non nisi concitatus vel instigatus nocuerit, quo casu cesset actio,* d.l.1. §.1.6.7.8. cod. tit. *Diss. Pac. ad* pr. h. t. *& alij.*

Ad §. 2.

5. Ius gentium in primævum & secundarium bene distinguunt Veteres.

1. Quia illud semper bonum & æquum est, l. pen. h. t. *hoc non item. 2. Illud tanquam divinâ providentiâ constitutum, immutabile,* §. 11. h. t. *hoc usu & necessitatibus humanis excogitatum, iisdem de medio sublatis facile mutatur,* vid. d. §. 11. inf. h. t. *3. Quia alia illo, alia hoc jure valent, quorum principia constat diversa esse; Ut commerciorum jura ab illo,* arg. l. 5. ff. h. t. §. h. nost. in fin. *bellorum, quæ ab hoc* §. n. *Quæq; illa tollunt, interrumpunt. 4. Quia occurrunt perspicua utriusq; differentia, verbi grat. Servus alibi naturaliter obligari dicitur,* l. 13. ff. de cond. in d. l. 21. §. 2. de fide juss. *etiam ipsi Domino,* §. 1. Inst. de fidejuss. l. 56. §. 1. cod. *Alibi id simpliciter negatur,* l. 22. ff. d. R. I. l. 41. de pecul. *& pro nullo censetur servus,* l. 32. de R. I. junc. l. 3. 4. 7. §. pen. de cap. dim. §. 2. Inst. tit. prox. l. 4. de Stat. hom. *Ratione ejusdem juris, hoc est, Gentium, quo obligationes introductæ,* l. 5. de just. & jur. *hæc vera esse possunt, ut sunt, sed non secundum idem. Quocirca distingui jus ipsum necesse est, ut sciatur ad quam partem quodq; referri oporteat: Ac malè omnino tempora tantùm distingui quidam existimant, vid.* Pin. ad l. 2. par. 1. num. 11. de rescind. vend. *Dissent.* Coras. 6. Misc. ult. Bronch. 1 *varr.* 3. Con. 1. comm. 5. *eo moti quia Ulpian. unici juris Gent. mentionem facit* in d. l. 1. §. fin. de I. & I. *quem mancū putare aut dicere religio sit, Resp. ex thesi* prim. supr. in fin. *Ea quæ alibi implicitè, alibi explicatius tradi ac proinde leges legibus accommandas,* arg. l. 27. 28. de ll. l. 80. de R. I.

 Scriptu-

4. Scripturâ legis (quâ consuetudini opponitur) causam esse agnoscimus, sed instrumentalem.

Occasionem quæstioni præstitit dubitatio, an divisio h §. proposita ex causis, an adjunctis petita sit: Breviter omissis aliorum aliter atq; aliter hic sentientium opinionibus sic statuendum arbitror: Causam efficientem legis, seu juris scripti Rom. esse, fuisse populum, plebem. §. 4. 5. *Senatum*, §. 5. *Principem* §. 6. *Magistratum, de quo* §. 7. *Prudentes* §. 8. inf. h. t. Wes. in Par. de ll. num. 3. *Leges enim nulla alia de causa nos tenent, quàm quòd judicio populi (sive speciali ac nominatim, ut lex, Plebiscitum*, d. §. 4. 5. *Principis placitum* d. §. 6. *seu generali atque implicitè, ut SCta. Edicta magistratuum, Responsa prud.* d. §. 5. 7. 8. *) receptæ sunt*, l. de quibus 32. §. 2. de ll. Instrumentum *ac medium, quo judicium ac consensus exploratus, adhibitus, Scriptura fuit, ut probat ratione contrariorum*, l. imò 36. *vers.* ut non f necesse. D. eod. *et planius* l. humanum. 8. C. eod. *vers. tunc legata (tractata, lego) dictari* fac. §. singulorum. 11. Inst. de Ret. div. l. 2. C. de frum. urb. Constant. l. 2. §. 4. vers. ut possint. de orig. jur. *Eodem pertinent & quæ succinctè de modo legis ferendæ tradit* Rosin lib. 8. antiq. Rom. cap. 2. *Causa conservans ac vita legis usus est propriè*, arg. l. 32. ff. de ll. *non utenda enim perimitur.* Nov. 82. pr. Nov. 89. c. ult. *Materialis, præcepta naturæ, gentium & civilia:* § fin. sup. t. prox. *Formalis, ipsa voluntas jussusq; ferentis seu constituentis imperando, vetando, jubendo vel permittendo*, sec. l. 7. *juncta* l. 1. 2. de ll. *Finis bonum publicum & commune, undè illa apud Cic.* de ll. 1. *Salus Civium suprema lex esto. Atque ex his arbitror constare, neque ad essentiam, ut* Duar. c. 11. de ll. VVes. in par. n. 5. eod. Niel. 1. Disp. feud. 1. vers. 2. post Dd. comm. *neque ad existentiam ut* Forst. atque alii *existimarunt, propriè referendam esse scripturam. Nam & necessaria est scriptura, priusquam nata latavè sit* sit, d. l. 8. C. de ll. d. l. 36. ff eod. *& tum quoque cum existit, ab usu & observantiâ potius, quàm scriptura servatur*, d. l. 32. §. fin. d. Nov. 82. 89 c. fin. vid. Con. 1. com. 7. n. 5. Don. 1. com. 13. *Nec obstat quod Prin-*

ceps

ceps dicendo, l. 6. C. de usuc. pro empt. l. 6. C. Qui bon. ced. p. *interloquendo jus faciat*, l. 1. §. 1. de const. pr. *Neque n. eo removetur scriptura, quo quæ prolata sint excipiantur, sed designatur saltem quo simul medio usus sit Legislator in exprimenda mente ac voluntate, quæ excepta mox in acta fuerit redacta*, d. l. 6. C. Qui. bon. ced. p.

Ad §. 5.

5. An & quando Senatus jus fecerit? Potuit & quidem semper.

Affirmat id Ulp. l. 9 de legg. *& Pompon.* in l. 2. §. deinde 9. de orig. jur. *unde sumtus* §. h. n. *extantq; adeò SC. complura tit. Ad SC. Vell. Maced. Treb. Tertyll. et* l. 1. 2. de usufr. ear rer. q. u. cons. l. 23 de aq. & aq. plu. arc. l. 16. de rit. nupt. & pass. *Sed enim non unus tamen hic scrupulus. In libera Republ. Senatui tantum* Authoritas, *ut Magistratibus imperium, Plebi potestas, Populo majestas tribuebatur, ut partitè* Cic. pro Rabir. *ostendit & passim Livius. Semper hunc honorem habitum Senatui, nunquam plebem sine praeunte SC. judicasse, neque quidquam suffragiis suis decrevisse, ne sub Regibus quidem: Quæcunque enim Senatui placuissent, ea Reges ad populum ferebant, atque ita rata faciebant, inquit* Halicarn. lib. 7. c. 5. *Occupatâ verò à Cæsaribus, ad hos jus omne translatum* §. seq. h. l. 1. de constit. princ. *vel utiq; revocatum ad se ab iis*, l. 1. pen. & ult. C. de ll. *Quid ergo si hæc ita explicemus; potuisse Senatum olim in* Singularibus, *quæ ad summam Reipubl. pertinerent, prout inciderent (id innuit* d. l. 2. §. 9. de orig. jur.*) statuendo jus facere, non item in cæteris, quasi populo tacitè consentiente, nisi provocaretur aut intercederetur ab ejus magistratibus: Sub Cæsarib. idem observatum fuisse, cùm illi bellis implicarentur, vel alioqui rem ad Senatum remitterent, vel quid constitui vellent significarent orationibus habitis.* vid. l. 19. de rit. N. *vel alioqui scripto* Tac. in Tib. passim: *Sed hoc tam diu valuisse videlicet, donec translata Imperij sedes in Orientem*, arg. d. l. 1. l. 8. l. ult. C. de ll. *aliter* Pac. 1. enant. Brisso. 1. sel. antiq. 16. Paul. Buf. ad l. 9. de ll. Hotò. ad §. h. n. 1.

Ad

6\. Princeps legibus solutus est.

Sic de Romano Ulp. in l. princeps. 31. de ll. *Principem verò agnoscimus eum solum, de quo Ulp. senserit, qui non suum, sed subditorum commodum quærat ex præscripto* Arist. 8. Pol. 10. *qui electum se sentiat, non ut se molliter curet, sed ut per ipsum ij, qui elegerunt, bene beateq; agant.* Lips. 2. Pol. 6. ex Xenoph. *ut utrumque tempus & belli & pacis rectè possit gubernari, prout loquitur* Imp. in princ. Proëm sup. *Hunc omnes tum supra se esse,* l. 7. C. de bon. quæ lib. *quam pro se scire convenit.* Lips. d. loc. *Hujus Potentia suprà leges est, ut* Salust 2. ad Cæs. de ord. Rep. *nec legibus interrogari potest, nisi velit, secus quam in liberâ Repub. in quâ tam potens nemo ferendus.* Liv. 38. *ubi de accusatione Africani.*

Translatum enim in eum jus populi §. h. n. *cum quo si comparemus ipsum, res erit planior. Ut populus antea, sic Princeps postmodum mandavit Magistratus* l. 1. de lege Iul. Amb. *illis ergò attestat meritò, & authoritatem confert, abrogat. Populus non aliter neque aliis legibus tenetur, quàm quibus obstringi velle constituerit.* l. 6. de just. & jur. l. de quibus. 32. §. fin. de ll. *Perindè & et Princeps* arg. §. h. n. *Hinc in* l. digna vox. 4. C. eod. *illud, submittere Principatum (nulla verò submissio, ubi nulla exemtio aut eminentia) &* §. fin. Quibus mod. test. inf. *licet legib. soluti simus, tamen legg.* vivimus, *vivere constituimus: Verecundia illius tantum relictum esse, ut legibus priscis vivat, docet* l. ex imperf. 23. verb *inverecundum est,* item: *decet enim,* de leg. 3. *Ut populus, ita & Princeps privilegia decernere:* §. h. n. l. 1. § fin. de const. princ. l. 7. C. de bon. quæ lib. l. 3. C. de crimine sacril. *legum vigorem relaxare potest,* d. l. 1. §. f. de cōst. pr. h. § n. §. 7. de ad l. ult. C. de test. mil. l. 57. de re jud. *(cui conjungatur vox illa Africani: Si me populus consulem* volet *sat annorū habeo.) Ut populi conciliabulum potius quam concilium, latrocinium verius quam Imperium aut societas, ubi legum nulla observantia: ita non Princeps jam, sed Tyrannus: non uti, sed abuti potentiâ dicendus, qui omnimodò jura negat sibi nata.* Salus populi suprema lex. *Hac populum per se, Principem, propter illum*

tenet:

leves: *Tyrannum removet, tollit. Media in potestate utriusque, sed ita ut ad illam, quasi in scopum referantur.*

7. *Ad §. 7.* Prætorum Aediliumque edicta non modicam obtinent juris authoritatem.

Prætores jura condidisse ex §. h. n. *atque aliis infinitis locis constat*, l. 7. §. 1. de just. & jur. *(in qua non* A D. *sed* O B *honorem legendum est*, arg. §. h. n. l. 2. §. eod. 10. de orig. jur.) princ. inst. de bo-no. poss. l. 1. §. 1. Naut. Caup. stab. l. si cujus. 13. §. de præteritis, 2. de usufr. tot. tit. Quod quis in al. stat. § 3. 4. *et seqq.* de actio. l. Quia 11. l. quoties 21. de præscr. verb. & in fact. act. *Facit* l. 1. Unde cogn. *in qua perspicuè IC. cognatos ex nuda, hoc sola Prætoris indulgentia vocari docet. Quo loco maximè refelluntur ij, qui putant Prætores nihil potuisse, nisi Iurisdictionis exercendæ necessitas quicquam induci postularet*, sec. reg. l. 2. de Iurisd. *Inde & majestas prætori tribuitur*, l. pen. D. de just. & jur. *Successit enim in locum Coss.* d. l. 2. §. cumque. 27. de orig. jur. *quibus summum jus lege datum fuerat*, d. l. 2. §. exactis. 16. *Veruntamen non absolutè, (id innuunt illa, non modicam o. i. a. in* §. h. n.) *sed tacitâ quasi approbatione Populi, jus honorarium constituebatur: Ut quum, quod edicto Prætor in annum (unde legem annuam vocat Cic. in Verr.) proposuisset jurisdictionis exercendæ expediendæq; causâ, nec populus mutasset, & succedentes in Prætura secuti essent, in perpetuam tandem jurisdictionem, ut loquitur* Imp. princ. de fid. hær. *transibat*, fac. l. 7. de Iurisd. *jurisq; perpetui authoritate censebatur*, vid. Busium 1. Subtil. 2. 3.

Ad §. 8.

8. Ad introductionem consuetudinis nec annorum, nec actuum multitudo districtè requiritur.

De utroque valdè ac variè laboratur hic: mihi ex illo principio res pendere ac deduci oportere videtur, an Populi (quo verbo & Principem includimus, ut caput Populi: Vult. h. n. 12. Bronchorst. 1. *Evavt.* 6.) *consensus colligi probariq; possit. Nam cùm leges ideò nos teneant, quia populi judicio receptæ sint, sive suffragio & consensu expresso, sive tacito, hoc est, rebus factisq; declarata voluntate, ut pro-*

d   bat

bat Iul. in d.l.32.de quibus §.1. de ll. *consequens omnino est, nec aliud spectandum quoque, quàm judicij voluntatisque significationem. Quid ergo si vel ex uno, vel etiam altero actu, qui in notitiam omnium pervenerit, assensus ac comprobatio colligi possit? quid vetet, quominus & citra temporis diuturnitatem actionumque frequentiam jus constitui dicamus? Me certè minus dubitare patitur* princ. infr. de Codicill. *quo consuetudinis initium ac progressum eleganter depingi arbitror. Nec movet in contrarium, quod longæva, antiquitus probata & tenaciter servata ferè dicatur consuetudo*, l. 2. 3. C. Quæ sit lóg. cõsu. *itémque inveterata* d.l.32.§.1.de ll. *longa, diuturna*, in rubr. & l.33. 35. eod. §. h. n. *Quod Præses jubeatur statuere ex his quæ probentur frequenter in eodẽ genere controversiarum servata*, l. 1. Quæ sit long. cons. l. 3. C. de ædif. pr. l. 37. 38. de ll. *Hæc enim ad id quod plerunque fiat & eveniat pertinent: tum quoque rationẽ illam habent, quod plerunque, aut vix aliter quicquam in notitiam populi, ut qui multis ac distinctis capitibus ac partib. constat*, l.78. de Iud. *perveniat, ut inde voluntas probari queat. Minus facit, quod quidam arbitrio Iudicis rem omnem relinquant*, arg. l. 1. de jur. de lib. *Neque enim quid spectare potissimùm debeat, iidem docent, eoque ut hoc ipsum non inficiamur ob rationem*, l. 1. §. 4. Ad SC. Turpil. *ita ad illud recurrendum esse contendimus, quo dirigatur Iudicis arbitrium ad normam & cynosuram justam, ex quâ consuetudinis, quà facti est & probari necesse habet, allegationem dijudicet, æstimetque*, sec. l. 3. §. 1. 2. de testib. & sim. *Dissent. diversimodè Dd.*

9. Consensum verò quum desideremus, errorem quantumvis communem excludimus.

h. §. n. verb. consensu utentium, l. 32. §. 1. de ll. & SC. *quid enim tam contrarium consensui quàm error, ut loquitur IC. in* l. si per errorem. 15. de jurisd. l. 116. de R. I. *Neque ergo approbatio vel judicium populi hic argui, secundum* d. l. 32. & l. 51. §. 1. *Nec rationem suasisse, secundum* d. l. 1. Quæ sit long. cons. *dici potest. Tum quis hoc consultum virorum prudentium secundum* l. 1. de ll. *regulam justorum & injustorum, bonis ac malis Principem ac Ducem, secundum* l. 2. eod. *Veræ philosophiæ præceptum, secundum* l. 1. §. 1. de

just.

juſt. & jur. *optimam legum interpretem ſecundum* l. 37. de ll. *appellaverit? Rectius gloſſ.* in cap. fin. de conſuet. *Irrationabilem conſuetudinem corruptelam potius eſſe: tutius hoc caſu inſpicere, quid fieri debeat, quàm quid fiat, ſecundum* l. ſed licet, 12. de off. Præf. *Veritatem ll. & juſtitiæ ſequi, legibus non exemplis judicare, ſecundum* l. 13. C. de ſent. & interl. omn. jud. *Certè in ſimilibus non obtinere, quod ſic obtentum eſt,* l. quod non ratione 39. de ll. *docet, contra quàm juris legumq; natura alius fert,* l. 10. & 11. 12. 27. 28. eod. *Proinde & in l. Barbarius. 3. de offic. Prat. tantum utilitatis cauſâ ſuſtinentur acta tranſacta apud falſum Prætorem,* vid. Marc. Lyclama, 1. memb. 7. Vult. Buſ. ad d. l. 3.

10. Aliàs legem imitantur mores, hoc eſt, poteſtate eadem cenſentur.

Non tantùm quà virtus legis in imperando, vetando, permittendo ac puniendo conſiſtere dicitur, l. 7. de ll. *Quaq; judex judicare jubetur, prout legibus, aut conſtitutionibus, aut moribus proditum eſt.* prin. infr. de off. jud. l. 1. C. quæ ſit long conſ. *Sed ut & legum ambiguitatem tollat explicetq;,* d. l. 37. de ll. *non minus quàm populus vel Imp. in* l. 1. ult. C. eod. *adeóq; et abroget ipſas* d. l. 32. §. 1. infr. D. eod. d. Nov. 82. princ. &. Nov. 89. c. fin. *Liv. 45. ab V. C.* Leges Macedoniæ cum tanta cura dedit, ut bene meritis ſociis non hoſtibus dare videretur, ut eas ne uſus quidem, qui unus legum correctór eſt, experiendo argueret. *Neq; obſtat* l. 2. C. quæ ſit long. conſ. *Quippe quæ vincere tantùm rationem aut legem comparativè ac genericè negat, hoc eſt, earundem eſſe virium affirmat,* vid. Don. 1. comm. 10. Aliter Duar. ad tit. de ll. c. 12. M. Lyclama 1. Memb. 11. Paul. Buſius ad d. l. 32. verſ. fin. *Minus facit* c. 1. de feud. cogn. *Nam neque de Feudis leges Romanæ loquuntur, & conſuetudines eorundem poſteriores ſunt tempore, eóq; meritò prævalent, ex ratione* d. l. 32. pr. & §. fin. de ll.

DISPVTATIO TERTIA
Ad tit. 2.

RESPONDENTE

IOANNE TYARA LEOYARD.

THESIS PRIMA.
Ad princ.

X jure naturali descendit maris ac fœminæ conjunctio *a*, quam nos matrimonium appellamus *b*, liberorum procreatio, & educatio *c*:

a) h. §. N. Nov. 22. pr. l. 220. §. 3. de V. S. l. 1. §. 3. de just. & jur. Nov. 74. cap. 1. Nov. 86. cap. 1. *Nec sine causa IC.* d. l. 1. §. 3. *& Imp.* h. pr. n. *exempla hac retulere: quippè quæ ad corpus pertinent, quod nobis cum brutis commune, eleganter Nobiliss Frisiæ quondam doctissimus Tiallingus ab Eysinga ad* pr. h. n. *Dixeris, Cur ergo non jure naturæ, sed gentium incestum committi inter ascendentes ac descendentes placuit* in l. ult. de Rit. nupt? *cum satis constet pudorem naturalem eo violari* l. 14. §. 2 eod. *Resp. Matrimonij ortum ac principium (inclinationis ac materiæ intuitu) à naturali jure arcessi tantum: cæterum formam non parum commutatam, modum atque ordinem paulatim moribus* d. l. ult. juncta. l. 39. §. 1. eod. *ac constitutionibus* l. 1. 3. 5. C. de Inc. & in. nupt. *adjectum inductumque esse*, VVes. h. in fin. *Ex his itaq; incestus æstimari ac definiri capit*, b) *Romani*, VVes. ib. *Ang. juris civilis nomen hoc matrimonij? non est* Cuj. ad. §. 1. inf. de pat. pot. *sed Latinum potius. Nam quod servis aut peregrinis minus tribuitur*, l. 3. C. de inc. & in. nupt. Vlp. tit. 5. §. 3. in fragm. *inde est, quod nec juris civilis communionem habent, quo jure informatam esse matrimonij rationem diximus: Unde & civili nomine Connubium vocatur* Vlp. d. l. §. 2. 3. *& hoc magis peregrinis negatum, quã jus aut appellatio matrimonij, quod latius patere fatendũ est. Diss.*

VVes.

Wes.d.l. c) *Ipse naturæ stimulus satis ad educationem liberorum parentes hortatur, ut loquitur Imp.* in l.un.§.5.C.de R. ux.act.l. ult. §.5.C.de bon.q.lib *adde* l. 5.§. 1. 2.de agn. & al.lib.l.3.4.C.de al.lib. *Nec obstat, quod rationem atque ordinem potestatis, quæ juris civilis est* §.2.inf.de pat.pot. *sequatur educationis necessitas*, l.pen. de agn. & al. lib l.16.de castr.pec. l.46.Fam.ercisc. *Quod pater potius, quàm mater liberos alere cogatur* dd. ll. *Quodq; illius non hujus conditionem liberi justis Nuptiis quæsiti sequantur*, l. 19.de stat hom. *Cum Jure naturæ utriusq; parentis par conditio sit*, l.pen. & ult. C.de leg. her.l.4.de in jus voc. *Sed hic repetendum quod suprà dictum est, rem ipsam à jure nat. quidem descēdere, sed in ea ipsa commodè & convenienter disponenda regendaq; multa à Jure gent. ac civili addita. Hinc receptum ac constitutum ut non uterq; contrahentium, sed maritus onera matrimonij sustineret*, l.6.de jur.dot. l. 20.C.eod. *Ex quo deinde reliqua ista fluxerunt*, d.l pen. d. l.46. *Planè mortuo vel egeno Patre, vel etiam dissoluto ejus jure & mater liberis, & hi matri egenti alimenta debent*, l.5.§. 1. 2. de agnosc. & al. lib. *Sed & quod juris est naturalis, determinari, ac circumscribi potest jure civili*, §. 11.inf. h.t.l.6.de I. & I. *II, Perinde non officit, quod ad jus publicum (quod naturale esse negavimus* supr. disp. prox. th. ult.) *hæc referantur* l. 1. solut. mat. l. 1.§. 13. de vent.insp. *Id enim non principaliter, sed propter consequentiam & secundario fieri statuendum est, quo sensu omne jus publicum.*

2. Item defensio Sui *a* Suorumque *b*:

a) l.4.5.45.§.4.ad l.aquil.l.1.C.unde vi. l.1.§.9.27.de vi & vi armat. l.5.6.C.ad l. Corn.de sic.l. 1.C. quando liceat al. sin.jud. *Videtur tamen hæc ipsa juri gentium asscribi* in l. 3.junct.l.1.§.f.l.2.de Iust.et Jur. Resp. *Non semper ll. Digg. ad amussim congruere aut cohærere, ut infinitis locis demonstrari posset. Deinde in defensione duo extrema spectari, Tuitionem, ac Propulsationem injuriæ. Illa ad simplex jus naturæ, hæc ad jus gentium refertur, prout moderamine inculpatæ tutelæ temperata defensio seu propulsatio est*, d.l. 1.C.unde vi.l.18.D.eod. *et qua injuria dicitur repelli, quæ in bruta non cadit*, l. 1.§.3. Si quad.paup. Treut.1.

disp. th. 4. *b*) d. l. 1. §. pen. ad l. Corn. de sic. *facit*. l. 2. de recept. l. 8. §. fin. Quod metus c. §. fin. de nox. act. l. 1. §. 3. de injur. Geil. 1. Obs. 110. n. 19. *Diff.* Vaud. 2. quæst. 29. in fin.

3. *Ad* §. 2. Ex jure gentium *a* omnes pene descendunt contractus, excepta vid. stipulatione *b*, Emphyteusi *c*, literarum obligatione *d*, & sponsalitia largitate *e*.

a) *Non Secundario, ut quo referenda sunt, quæ necessitas induxit* § h. n. *Sed Primævo, quod ratione nititur magis*, l. 1. de pact. l. 20. C. de transf. l. 1. de const. pec. l. 1. 2. de côt. empt. l. 5. de I. & I. b) *non quidem ratione materiæ communis omnium obligationum, de quo* d. l. 1. de pactis l. 1. de const. pec. *sed formæ, quâ actus ille, quo verbis credere dicimur* sec. l. 2. §. f. de Reb. credit. *comparatus est*: facit l. 53. de acq. rer. dom. l. 126. §. 2. de V. O. §. 10. de act. l. 1. loc. cond. l. 14. de Novat. *juncta* l. 17. §. 1. de pæn. Vide Cujac. 5. obs. 36. & in l. 1. §. ead. de V. O. Gædd. de cont. & com. stip. c. 2. concl. 1. *prolixè ac luculenter dissentientium* (Forc. Necyo. juris Dial. 72. Hottom. h. Valther. 1. Misc. 11.) *rationes refutantes.* c) §. 3. l. de loc. & cond. vers. sed talis (*ubi justam hujus rei explicationem infrà vide*) l. 1. C. de Iu. Emph. *juncta* l. 4. §. 3. ad exhibend. l. 13. §. 1. de V. S. Wesemb. in parat. Loc. Bor. de feud. c. 3. n. 1. 3. Disf. Coras. 1. Miscell. 2. Bronch. 1. Enant. 79. Hot. in d. §. 3. *d*) arg pr. inf. de lit. obl. *unde nec alla hujus mentio* in Dig. l. 1. §. 3. de pact. l. 1. de O. & A. *Et eleganter mutuum civile hoc genus contractus appellatur* à D. D. Goth. in l. 2. §. fin. de reb. cred. *e*) §. pen inf. de don. Novell. 38. 97. 119. 137. c. l. ult. C. de don. ante Nup. Vult. ad d. § pen.

4. Repræssalias quoq; jure gentiû defendi existimamus.

Tanta vis est justitiæ, inquit Cic. 3. off. Ut qui eam negligat, ne inter latrones quidem sibi inveniat locum, *& Imp.* in Nov. 69. pr. *Unam quidem inter homines perfectissimam esse virtutem, quæ jura omnibus distribuat, quæque ex causa cognominata sit justitia: Etenim aliarum virtutum quamq; nisi subsequantur hujus bona, nihil fiet eorum, quæ competunt. Nihil itaque magis deberi hominibus quàm juris executionem natura incorrupta ratio dictat. hæc si vio-*

letur vegetetque, si quidem cum injuria omnium; justa arma hæsi induunt, unde belli origo: si quorundam & singulorum æquabilis ista est ratio, ut potius damnum derivetur in eos a quibus injuria initium factum, l. factum. 55. de R. I. *Magistratum suis præsidio esse usquequaque oportet*, pr. supr. de cõfirm. Inst. l. 3. de off. præf. arg. l. 2. §. 11. de orig. jur. *Vim injustam omnibus prohibere modis* l. 116. de R. I. *Atque et si detrimentum fere in eos redundet, quorum nulla culpa, merito tamen & his objicitur, ad universos referri, quod ab his qui præsunt*, l. 97. de C. & D. *à majori parte sit factum*, l. 169. §. 1. de R. I. *Utique ubi neutrum sine captione investigari potest, ad id quod minus, benignius res redigẽda*, l. 9. 55 de R. I. *Et multa excusat necessitas quæ legem non audiat, quæ & hostibus subsidia belli contribuere cogit, quæq; juris hujus causa §. 2.* h. t. *& juris quandam observantiam retinet in media bellorum rabie. Adde his* Bus. 1. subtil. 17. Andr. Gail. 1. observ. 28. in fin.

5. *Ad §. 3.* Cur non inter cæteras Iu. scripti partes refertur & authoritas rerum judicatarum?

Quærendi causa ac ratio est, quod Cicero in Topic. *jus civile non minus in rebus judicatis, quàm senatusconsultis consistere docet: & in* l. 38. de Legg. *rerum perpetuo similiter judicatarum authoritas legis vim obtinere dicitur: Imò & quod semel à prætore decretum est*, l. pen. de I. & jur. l. 65. §. 2. ad S. Treb. *An g. ad jus non scriptum referremus*, arg. l. 34. 37. de ll. *An potius ad jus honorarium cum magistratus judicat, & pronuntiat: Ad Responsa prudentum, cum judex* arg. §. 8. *vers. in judi.* inf. h. t. Vlp. in frag. tit. 19. §. 1. 15. & tit. 11. §. 23. l. 2. §. 6. 12. de orig. jur.

6. *Ad. §. 6.* Princeps etiam interloquendo jus facit.

Quidquid enim principi placuit legis habet vigorem, §. h. n. l. 1. pr. de cõnst. princ. *sive per epistolam & subscriptionẽ quid statuit, sive cognoscẽs decrevit, sive de plano interlocutus* d. l. 1. §. 1. *facit inscriptio* l. 5. C. Qui bon. ced. poss. l. 6. C. pro empt. l. 2. C. de excus. mun. *Nec est quodquis in contrarium moveatur*, l. 3. C. de ll. vers. inter locutionibus. *Nihil n. agunt Imp. eo loco, quàm ut profitentur nolle se interlocutiones vim legum generalem, de quibus initio le*

gis

gis loquuntur, obtineret: Et tamen legis virtutem omnino non detrahunt, quominus & in similibus causis obtineat, sec. l. ult. C. eod. tit. Deinde & voluntas, & mens principis spectanda, ut si in causa tantùm jus facere voluerit, ac singulare, ad generalitatis observantiam (ut loquitur) d. l. 3. in f. non pertineat sec §. h. n. vide Hotoman. Ioh. Fabr. h.

7. Communibus DD. opinionibus suam constare auctoritatem in dubio consentaneum est.

Mihi hic illud placet ὅτι πάντα, ὅτι πάντοτε, ὅτι παρὰ πάντων, *de quo* IC. in l. 6. §. f. de offic. proc. *Expedit omnino jus certum firmumque esse*, l. 1. de jur. & facti igno. *Nihil facile mutari ex solemnibus*, l. 27. de R. I. *Ex his, quæ semper certam habuerunt interpretationem*, l. 25. de ll. *Optima ll. interpres est cōsuetudo*, l. 37. eod. *Plus vident oculi, quàm oculus*, arg. l. 19. C. de testam. l. ult. C. de fideic. facit & l. 1. de ju. pat. l. 12. §. 27. de instr. vel inst. leg. *Verum enimverò, cùm nonnulla sæpe obiter dicta à praeceptoribus probarit discipulis illorum authoritas magis, quàm horum judicium: & Papinianus nonnunquam notatus probetur, nec semper multitudo authorum quod melius æquius decidat*, l. 1. §. sed neq; 6. C. de vet. jur. en. *non usque contemnenda, quæ priorum bene juventis adjecerit posterorum sagax diligentia, ut alibi loquitur philosophus. Neque e. securitas nimia, neque delatoria curiositas in his expedita*, l. 6. de ju. & fact. igno. *Sed & illa quorundam confidentia, atque effrenatæ lubido omnia in dubium revocantium in scholis vitanda sedulò, ne mox cum periculo ac pudore dediscere, quæ operosè anteà hauseris, cogaris.*

8. An ad probandam consuetudinem semper requiritur, ut judicio contradictorio confirmata sit? Neg.

Vis enim ac potestas consuetudinis à consensu populi dependet, arg. l. 32. pr. & § 1 de ll. *qui si aliunde probari possit quorsum judicij authoritas desideretur*, arg. l. 4. de pign. l. 6. C. si quis alt. vel. sibi. *Cur g. id explorandum vult*, IC. in l. 34. de ll. Resp. primùm *non tantù m id explorari velle ICtum, idque facilioris puta de probationis causa. Deinde loquitur* d. l. 34. *consuetudine civitatis, vel provincia*,

vincia, in quibus non promiscuè consuetudines valent, sed ita si princeps sciat, probétque, arg. d.l. 32. §. f. l. 1. de const. princ. l. 1. ult. C. de ll. *Dehinc neque aliter pronuntiabit præses aut proconsul, quàm consulto principe*, arg. l. 79. §. 1. de jud. l. cùm de novo. 11. C. de ll. *Unde fit ut identidem usque imprimis ad similium causarum decisionem recurrere soleant. Nam si contradictorio justoque judicio definita fuerit aliquando, præsumitur & Principe sciente ac consulto id factitatum*, arg. dd. ll. & l. 30. de V.O. §. f. inf. de fidej.

9. Municipia tamen & populi superiorem recognoscentes illo inconsulto consuetudinem non inducunt.

arg. l. 1. ult. C. de ll. l. 32. pr. & §. 1. D. eod. l. 3. de const. pr. §. 6. h. t. l. 7. 20. de capt. & postl. rev. *nisi id vel privilegii loco, ut plebi Romanæ*, §. 4. supr. h. t. l. 2. §. 8. de orig. jur. *indultum sit, vel ea conditione in fidem deditionémve recepti sint, aut suis legibus relicti, ut Græci* Liv. 33. ab V. C. *Duo tamen hic dubitationis nonnihil injicere possint. I. Quod ICti qui sub principibus vixerunt, passim populi tantùm mentionem faciunt, cùm de moribus ac consuetudine loquuntur, ut* §. 9. 11. inf. h. t. d. l. 32. pr. §. . l. 35. de legg.

Resp. Non utique eo excludi principem, ut primum caput Populi: Et ICtos sæpenumero loquendi formulis antiquis & receptis uti. II. Quod compluribus locis consuetudinum localium fiat mentio, ut l. 35. de R. I. l. 10. §. 3. Mandat. l. 22. inf. de pignor. act. l. 1. §. 2. de mun. & hon. l. 7. de evict. l. 11. de decur. l. 29. C. eod. l. 1. 13. §. 1. de pollic. l. 18. C. de testam. Nov. 8. tit. 2. c. 1. §. 49. l. pen. de reb. auth. jud. poss. l. 1. C. de emanc. lib. l. 1. C. Ne fidej. dot. dent. l. 18. C. Locat. l. 3. §. 4. Quod vi aut cl. *Resp. id secundum distinctiones superiores commodè procedere, & eo ferè pertinere, ut inde colligatur mens contrahentium, ut* d. l. 35. d. l. 7. d. l. id & sim. adde Bronch. 1. Enant. *non uti jus constituatur.*

10. *Ad §. 10.* An consuetudo in scripturam redacta in nomen legis transit? Aff. sub distinctione.

Si à privato qui legis condendæ potestatem non habet, vel memoriæ causa scripto mandetur pristinam appellationem retinet, ut consuetudines feudorum c. 1. de feud. cogn. *Si ab eo, qui legem ferre possit,*

 ejusve

ejusve jussu addito detractove aliquo, vel confirmandi causa promulgetur, Lex postea recte dicitur, arg. l. 1. de curat. fur. l. 130. de V.S. §. 11. inf. De rer. div. §. 41. *verss.* Lege n. 12. tabul. inf. de rer div. *In quibus & legibus sancitum traditur, quod consuetudine aut moribus antè inductum: sic tamen ut non obscure JC. vi legum & authoritate earundem ea maxime confirment, & valere innuant. Et merito, nam cum in potestate sit legislatoris moribus derogare*, l. 32. §. f. de ll. *confirmatio ipsa vicem cujusdem sanctionis sapit: maximè si non ut consuetudine, sed quasi ex legibus in posterum id observari præcipiatur.*

11. Num inepta comparatio Iu. Romani cum Athen. & Laced. h. §. proposita? Neg.

Non enim comprobandæ divisionis præmissæ, sed illustrandæ ejus gratia collatio instituta est: Atque ea huc tantum pertinet, ut vel ex origine concinnitas, non autem veritas, & certitudo, ejus demonstretur, verb. & non ineleganter. h. *Ut in Romano utrumque appareat retentum esse, quod apud Athen. & Laced. singulos usitatum fuerat, Diss. Vult.* in d. §. 5. supr. h. t. n. *Interim & vitium scripturæ in* d. §. *notari conveniat, ac levi transpositione ita legi*: Athenienses v. ea, quæ legibus comprehendissent, scripto custodirent.

12. An nullæ quoque Laced. ll. scriptæ? Neg.

Suspicionem prior injecit Liv. 38. ab V. C. *ubi Lacedemoniis inter cætera imperatum refert, Lycurgi* leges moresque *abrogarent. Et Xenophon* 5. Ellen. *tres legum tabulas, quas Rethras vocabant, à Lycurgo relictas esse testatur, scrupulum postea exemit authoritas* V. Cl. *D. D. Gothofredi* ad §. h. n. in edit *postrema. Quid* g. An Imp. hoc §. n. *ad id quod potissimum, quod ἐπὶ τὸ πλεῖον respexisse dicemus? quidni.*

Ad §. 11.

13. Ius naturale, ac gentium primævum immutabilia jure censentur.

Illa enim divina providentia constituta sec. §. h. n. *dici merentur & quidem sola: secundarium vero ab necessitatibus humanis, & corruptio*

ruptis moribus ortum, remotis iisdem pariter tolli atque extingui potest. Verumtamen hac ita accipienda sunt, Principia, theses, ac regulas juris naturalis (latius hic vocem usurpamus) mutari non posse contrariis principiis ac regulis, l. 188. §. 1. de R. I. l. 8. de cap. min. *Caterum in Hypothesibus recedi (ita constituitur jus civile*, l. 6. de I. & ju.*) ac deflecti à tenore (rigor tum fere nuncupatur) earundem posse ob causas* l. 2. §. fin. de const. Prin. l. 85. §. 2. R. I. l. 31. depos. l. 8. C. de jud. *ut quasi exceptio addatur regula, qua in cateris eandem firmet*, sec. l. 1. ibiq; Dd de R. I. *Atque hac ratione facilè explicatur l. quod objicitur de servitute* ex §. 2. supr. h. t. §. 2. inf. t. p. Pr. inf. de libert. *de Usucapione ex* pr. de usuc. junct. l. 14. de cond. ind. l. 11. de R. I. *de Matrimonij* ex l. 16. 44. 63. 64. §. 159. de rit. nup junct. pr sup. h. t. *Alimentorum* ex Nov. 89. c. f. junct. d. pr. l. 5. ac tot. t. de lib. agnos. l. un. §. 5. C. de Cad. toll. *Test. factionis* l. 4. 7. 8. Qui test. fac. possunt. tot. tit. inf. eod. juncta l. 1. C. de sacros. Eccles. *prohibitione & sim Quodque pacta non nisi per exceptionem serventur*, l. 7. §. 4. 5. ac seqq. ac. tot. tit. de pactis, l. 1. eod. l. 10. C. de transf. *Receditur enim in quibusdam tantum à communi regula justis de causis, nec eo abrogatur natura institutum in cateris. Sic verò jus civile non tantum constitui tralatitium est*, l. 6. de Iust. & jur. *Sed & temperantur pracepta juris nat. & gentium ex alia ac tacita ejusdem sententia & mente, ubi summum jus summa injuria fieri incipit*, Cic. 3. off. *II. Neq; refert quidquam, quod alia aliarum gentium instituta, alij mores, ut apud Persas in ingratos pœna capitalis recepta, qua nusquam alibi usitata: Apud Lacedæmonios eduliorum furta permissa: Apud Thraces fraus stigmatibus compuncta nobilitatis insigne, alibi servi fugacis, Captivi, transfuga, ingrati hospitij indicium ac pœna*, Alex. ab Al. 5. gen. er. di. 18. *Resp. Ius naturale non ex unius, neque ex immanium atque efferatarum gentium moribus æstimari, sed ratione apud plerasque probata.* Ant. Guib. 1. quæst. 5. n. 9. *Tum etiam hac & similia ad hypothesin magis pertinere, quàm ad Thesin. Quinimò nihil vetat* §. h. n. *definitio, quominus apud singulas etiam gentes peculiaria quadam instituta extent. Hæc etenim ad jus earum civile idoneè referũtur, quale sibi quisq; populus sumit pro arbitrio* d. l. 6. de Iust. & I. *Quod a. communiter*

 observant

observant id gentium Ius propriè dicetur, d. l 9. eod. III. *Denique affertur* §. pen. de cap. dimin. *Ubi cognationis, quæ juris naturæ*, §. fin de leg. agn. tut. *Ius perire dicitur*. Resp. Acc. h. *nō cognationem, sed jura et tributa legibus magis tolli. Nam etsi in* d. §. pen. *Imp: innuat ipsam cognationem tolli, cùm recipi eam negat: Etsi idem quoq; disertè velit* l. 7. Vnde cogn. *Adhuc tamen rectè dixeris, jus cogn. magis tolli, h. e. cognationem quâ effectu juris censetur æstimaturq;. Naturæ vim & ordinem extra juris causam, h. e. sanguinis meri jura nullum civile jus perimere potest* l. 8. de R. I.

14. Ius omne, quo utimur vel ad personas pertineret, vel ad res, vel ad actiones.

a) *Hoc est juris, quæ ars est æqui & boni* sec. l. 1. ff. de just. & jur. *omnia præcepta aut doctrinam personarum potissimum explicant, aut rerum, &c.* vid. §. h. nost. l. 1. de statu hom. *Nec obstat primo, quod in* l. fin. de ll. *alia proponatur divisio: Pertinet enim ea tantum ad res, alterum hujus membrum ut* arg. *inscriptionis colligit Wes. in* Parat. de ll. n. 6. *eoque hujus subdivisio quædam existimanda est: sed & in rebus tantum quæ in patrimonio nostro sint vel esse possint, locum habet*, arg. princ. & §. 1. 6. 7. de rer. divis. *proindeque generalis non est*. 2. *Secundò nec illud, quod ad personas omne jus pertinere videatur, quia earum causâ constitutum sit*, §. h. n. *Hoc namque finis extremi ratione verum est, neque interim media tollit, vetátque præceptorum etiam alia eáque proximiora objecta censeri*. 3. *Minus etiam quod ad actiones juris præcepta omnia referri videantur, ut de quibus in singulis potissimum quæratur, Quodque adeò ipsa jurisp. ut practicæ philosophiæ pars, omnis in actione consistat*, sec. l. 1. §. 1. de Iust. & jur. *Resp. Esse multa quæ citra actionum necessitatem expediantur, ut quæ voluntariæ jurisdictionis, quæque ex fide citra judiciorum ambages præstentur: Tum fine quoq; cum objecto proximo malè hic confundi, ut* supr. n. 2.

DISPV-

DISPVTATIO QVARTA

Ad tit. 3. 4. 5. 6.

RESPONDENTE

IACOBO ANDELEQ Bolsv.

THESIS PRIMA.

Ad tit. de jur. Person. 3.



Recténe hic titulus de jure Personarum inscriptus? Ita verò.

Sic enim accipiendus quasi generalis ad sequentes omnes hujus libri, in quibus agitur de jure, quod de personis est constitutum, prout isti, de jure Dotium & Codicillorum in Pandectis. Neque id ferendum ut jus personarum dicatur, quod una habet in altera; quid enim juris habet liber, qua talis, in alium? quid ingenuus in libertinum, à quo distinguitur? & nonnè jus aliquod filiorumfam. pupillorum, minorum qui in potestate parentum, tutorum, curatorum? Sic multoties in Iure nostro Persona servis tribuitur, ut l. 22. de R. I. §. pen. inf. stip. serv. l. 9. Quand dies leg. ced. *Eademq; spectatur* d. §. p. d. l. 9. l. 1. §. 1. de usufr. accresc. l. 10. §. 5. de grad. l. 1. §. 1. Ad l. Corn. de siccar. l. 13. §. 44. de injur. l. 38. & pas. t. t. de stip. serv. *Vt & voluntas ejus* l. 95. l. §. 8. l. 16. 32. 35. de sol. l. 7. §. 13. de publ. inr. act. l. 1. §. 20. l. 24. de acq. v. am. poss. *Diss.* Vult h. n. 1. 2.

2. *Ad princ.* Summa *a*) divisio de jure personarum est, quâ alii liberi, *b*) alii servi dicuntur *c*.)

a) *Cur summa? cum priores videantur, quæ à natura, sexu et ætate sumuntur,* l. 9. 10. de stat. hom. l. 152. de V. S. l. 3. C. quib. non obii. long. t. præsc. l. ult. C. de his q. ven. æt imp. princ. inf. Quib. mod. tut. fin. Wes. h. *Resp. Distinctiones istas ad liberos referri, eóque subdivisionum loco ac vice potius habendas. In servis vix est, ut de sexu, naturâ aut ætate quæratur, nisi cùm de precio*

 agitur,

agitur, arg. l. 1. §. 5. C. de com. ser. man. *quod huc non pertinet.* b) l. 1. l. 5. de stat. hom. l. 21. de fideic. lib. *Sed enim videamus ne & plura hominum genera dari possint: occurrunt enim 1. Redemti ab hostibus, qui neq; liberi neq; servi videntur*, arg l. 20. §. 1. Qui test. fac. p. l. 43. §. fin. de leg. 1. *Resp. liberos esse istos*, arg. l. 3. §. 3. de lib. hom. exhib. *sed interim non veri at quasi pignoris vinculo impediri ad usu libertatis*, arg. l. 15. de capt. post. rev. *Atq; in servitute magis esse quam servos*, arg. l. 2. §. 3. Ad SC. Tertyll. *juncta* d. l. 20. §. 1. Qui test. f. p. *II. Item statuliberi, qui ut nomine ità re à cæteris servis separari videntur*, arg. l. 7. C. de codic. l. 14. de quæst. *interim à servis cæteris nihil alias differre dicuntur, tam in causis civilibus quàm in pœnis*, l. 29. de statulib. *Resp. vere hos servos esse si sortem præsentem spectes*, d. l. 29. l. 6. 9. 16. eod. tit. l. 9. de leg. 2. l. 12. §. fin. Fam. erc. *at quia implicitus conditioni eorum est casus libertatis* sec. l. ult. si ex noxal caus. ag. *puniuntur ut liberi propter delicta interim perpetrata*, l. 14. de quæst. *non quia liberi sint, aut medij inter liberos & servos, sed quia conditionis eventus ambiguum faciat, an retrò alterutrum liber vel servus censendus*, sec. l. 8. de per. & com. r. vend. l. 8. de reb. cred. l. 11. §. 1. Qui pot in pign. *juncta* l. 1. pr. & §. 1. de pœn, *unde benignior fit interpretatio pro libertate, ex reg.* l. 20 de R. I. 3. *Etiam asscriptitij ac coloni, de quibus* l. 3. C. de infant. expol. *qui ingenuæ conditionis videri*, in l. un. C. de colon. thrac. *& proprias possessiones habere*, l. 4. C. de agric. & cens. Nov. 182. c. 14. *à fisco conveniri* d. l. 4. *cum domino litigare dicuntur*, in l. 23. §. 1 eod. tit. l. 1. 2. C. in quib. caus. col. c. dom. ager. p. *ad accusationes in publicis judiciis*, d. l. 2. in fin. *ad clericatum etiam invito domino admittuntur*, Nov. 123. c. 17. *Et tamen servi dicuntur*, d. l. 4. l 7. eod. tit. d. l. un. *nec à servis differre*, l. 21. l. fin. de agr. & cens. *in dominorum esse potestate, tum ipsi* d. l. un. d. l. 21. *tum quæ ipsorum*, d. l. 2. C. in quib. caus. col. *distrahi*, d. l. 21. l. 2. 4. 7. eod. *legari*, l. 112. de leg. 1. *dominio expelli*, d. l. 21. d. l. 2. C. in quib. cau. col. *castigari possunt*, d. l. fin. *Resp. Servos esse principaliter terræ cui nati sint, ut loquitur* d. l. un. *per consequentiam autem domini, cujus sit terra, cui non absolutum jus, sed potestas domini, ratione alienationis tantum*

cum

eum ipsi terra, d.l. 2.de agr. & cens.d.l.7. 21. *tribuitur*, d.l. un. juncta d.l.21. & 2. in quib.caus.d.l.112 *et sollicitudo patroni* d.l. un. *quasi in libertos*, *& qui quasi, non propria servitute, non operarum quarumlibet, sed tantum praestandi debiti ipsi obstricti sint*, d. l. 2. *eoque & liberi quandoque dicuntur. Plerumq; n. ea, quae per consequentiam minus spectantur* l. 1. de auth. tut. *Unde & veteres hoc inquilinos magis quam servos appellarunt*, d.l.112.de Leg. 1. *Consentaneum itaq; vero fuerit, locum* h. n. *ut & §.* ult. h. t *de servis qui dominis proprie servirent ac servi dicatur interpretari. Aliter Cuj.* in Rubr.C.de Agric.& cens. *Don.* 2.Coln.9. *Bart.* in l.summa. n.2.D.de stat. hom.

3. *Ad §.1.* Libertas, ex qua liberi, est naturalis facultas ejus, quod cuiq; facere libet, nisi quid vi aut jure prohibeatur.

Duo hic dubitationem movent. 1. Quod & servis competere definitio videatur. Resp. Intuitu naturae jurisq; naturalis competere, sed huic derogatum esse juregentium §. seq.*eoq; regulam istius hic vim efficaciamq; perdere*, sec. l. 1.de R.I. *Deinde verba*, nisi quid, *servos videntur excludere, quod hi non tam quid quam quidvis f.v. & 1. prohibentur, Don. d. l. 2. Exterminanda videntur a definitione posteriora illa*, nisi q. v. a.i.p. *neq; enim vis aut juris executio libertati officiunt. Resp. non jus, sed actum seu actionem libertatis impediri: Wes. h. ideoque ad proxima*, quae c. f. l. *quae consilij & voluntatis, ex qua actio, referri possunt, non ad genus ipsum.*

Ad §. 2.

4. Servitus est constitutio jurisgent. *a* qua quis domino *b* alieno contra naturam *c* subjicitur.

a) *Hoc est conditio juregent. constituta, ut thesaurus depositio in* l.31.§.1.de acq.rer.dom. Do.d.l. *1. Dices & jure civili fieri servos*, §.4.inf h.t.l.3. quib. ad lib. procl. non lic. *Resp. id non esse ab origine aut natura, sed usu & applicatione, qua producta sit ratio servitutis, quaq; semper a nativa rei origine separanda. II. At vero non jure, sed per injuriam servi, hoc est, capti ab hostibus detineri dicuntur,*

cuntur, l. 19. de capt. & postl. rev. *Resp. Nempè quia contra jus naturale, non autem contra jus simpliciter servitus recepta*, l. 24. D. eod. § 2. 3. inf. h. t. § 2. inf. t. pr. b) *vel actu vel potentia, non enim tantum persona, sed & jus demonstratur, ut de patresam.* JC. in l. 195. §. 2 de V. S. *I. Itaque cum servus hæreditarius nullius esse dicitur*, l. 1. de divis. rer. l. 3. de pecul. *Et ut pro derelicto habitus* l. ult. pro de rel. l. 26. §. 1. de nox. act. *id de actu ac stricta verbi proprietate accipiendum est, nam fictione juris hæreditas ejusdem dominus habetur, ut loquitur ICtus in* l. 13. §. 2 ad l. aquil. l. 61. de acq. rer. dom. *idem* in l. 23. de lib. caus. & l. 36. de stip. serv. *valet. potissimum n. spectatur, ut dominũ habere possit. Nisi forte in* d. l. 23. *quis servũ non omninò sine domino esse contendat, quia ususfructus pars dominij*, l. 4. de usufr. l 66. §. pen. de leg. 1. *& in* d. l. 36. *ad libertatem posse proclamari*, ex l. 1. §. 3. C. de lat. lib. toll. *II. Sed & liber homo in servitute esse* §. fin. inf. t. pr. *servire*, l. 23. de acq. rer. dom. *bona fide possideri dicitur*, l. 10. eod. *cujus tamen nullum dominium* l. 83. §. 5 de V. O *Resp. non esse hunc servum, sed in servitute, eaque non vera sed putativa*, Wes. in d. §. fin. inf. t. pr. *perinde ergo & putativum habebitur dominium: & non ineleganter Paulus in* l. 4. §. 4. de statulib. *servitutis appellatione alias dominium, alias operas, quas hic debet*, d. l. 23. *designari indicat.* c) *At qui hæc cohærent, servitutem naturali ratione*, §. 2. supr. t. pr. *& contra naturam introductam esse? Deinde num contra naturam hominem ab homine servari*, sec. §. 3. inf. h. t. *vix puto dixeris, cum in* l. 67. de serv. export. l. 1. §. fin. de per. & com. t. vend. *humanum, hominisq; adeo interesse doceant hominem beneficio affici. Deniq; qui poterit unum idemq; jurisq. esse & contra naturam receptum, quando illud non nisi à naturali ratione constitutum*, §. 1. sup. de Iur. Nat. G. & C. *Resp. servitutem ex bellis, quæ ex malitia humana ceperunt, cognationémque illam, quam natura inter homines constituit*, sec. l. 3. de just. & jur. *violarunt, originem duxisse; atque hoc intuitu, & quia naturalem libertatem imminuit*, sec. princ. inf. de libert. *contra naturam receptam dici: at quia hominem, quem jure belli propter illatum mihi periculum, et inferendæ mihi cædis voluntatem jure occidere possem*, sec. l. 4. C. ad l. Corn. de sic. *conservat (atq; ita quidem*,

quidem, ut mihi jus vitæ necisq; in eum concedatur, ne denuò nocere possit) naturali ratione, ex malis minimum eligenti, itidem constitutam esse apparet. Quapropter & servitus ad jus gent. secund. referri solet, cum primævo esset incognita, Princ. inf. de libert.

5. *Ad prin. tit.* 4. Ingenuus est is (homo liber) qui statim, ut natus est, liber est.

Pr. de ingen. l. 5. de stat. h. Wes. h. *sed ut hæc definitio non videatur de omni vera duo faciunt.* 1. *Quod non sola nativitas, sed sententia judicis*, sec. l. 25. de stat. hom. *natalium restitutio*, sec. l. 2. 3. de nat. rest. *& jus aureorum annulorum ingenuos faciant*, sec. l. 5. 4 de jur. aur. ann. *Resp. hos non tam esse, quàm haberi ingenuos*, dd. ll. *junctis* l. 1. pr. *&* l. 4. de jur. aur. ann. d. l. 3 l. 5. §. 1. de nat. rest. *(quàvis IC. distinguat in* l. 10. §. 3. de in jus voc.*) unde non mutari conditio ejus censetur, qui à principe annulos impetrarit*, in l. 53 §. 2. de cond. & dē. *non statū, sed imaginē ingenuitatis obtinere*, in l un. C. ad l. viscell. *vivere quasi ingenuus, mori quasi libertus* l. 3 de bō. lib. *aliter* Ant. Matth. in not. h. (2.) *Quod qui liber natus est non servire tātùm, sed et in servitute esse, adeòque et servus fieri possit*, sec. § 4. 5. t. pr §. 3. inf. quib. mod. pat p. sol. l. 29. de pœn *Resp. supplenda esse* ex §. fin. supr. t. pr. *verba*, liber homo: (*est enim ejusce modi κρύψις in definitionibus frequens*, ut in princ. sup. de jur. N. G. & civ. princ. inf. de libert. §. 1. de donat.) *vel intelligendū*, nec desierit esse *quod & in definitione agnatorum & alibi notari oportet ac solet, vide* §. 1. inf de leg. agn. tut.

6. *Ad* §. 2. *tit.* 5. An ut apud Proconsulem, ita & apud Legatum ejus manumitti servi possunt? Quidni.

Ratio dubit. duplex. 1. *Quod apud legatum Proc. omninò non sit legis actio*, l. 3. de off. proc. 2. *Quod id nominatim negetur in* l. 2. §. 1. eod. *Resp. verè isthæc dici de legato perinde ut illud, Nihil proprium habere*, l. 13. eod. *sed utrumq; cum exceptione, nisi ei fuerit à proconsule mandata jurisdictio. Hoc enim facto & judices*, l. 12. *& tutores dare*, l. pen. *cognoscere de custodiis*, l. 6. eod. *& suspectis tutoribus potest*, l. 1. §. 4. de susp. tut. *consequenter & apud eum manumitti*, sec. l. 17. §. 1. de Man. vind. *(quam de illo genere manu-*

E *missionis*

missionis accipere consentaneum est, de quo pr. l. *agitur, ac titulus ipse est conceptus,) alias non item,* sec. d. l. 2. §. 1. l. 3. de off. proc. vid. Scip. Gentil. 2. de jurisd. 10. aliter Cuj. 1. obs. 1. & l. 15. O. 19. Rob. 1. anim. 21. Hott. illust. quæst. 34. Forst. disp. 2. th. 9. Duar. c. 3. de off. proc.

7. *Ad princ. tit. 6.* In fraudem *a*) tamen creditorum manumissi libertas impeditur *b*) lege Ælia Sentia.

a) *Hanc ex consilio et eventu æstimari docet,* §. 3. h. t. sec. reg. l. 79. de R. I. *cujus tamen utroque in membro non nihil est, quod te moretur. Nam & in* l. 6. D. h. t. l. 57. de man. test. *responsum est, simpliciter non competere libertatem ex testamento, etsi hæres solvendo existat, quo casu utique constat eventu non fraudari creditores: Et in* l. 1. ult. C. qui man. n. p. *eventum tantum non consilium spectari rescriptum est. Resp. ad* 1. *quoties lex factum improbat aut prohibet, ut hic in* l. 16. §. 2. h. t. *non oportere id ex accidenti, neque posse eo quod subsecutum confirmari,* arg. l. 5. C. de ll. l. 6. l. 18. §. fin. l. 20. h. t. *Plane si in fraudem non sint relictæ libertates competere possunt, ut in casu* l. 23. Quæ in fraud. cred. *Resp.* 2. d. l. 1. ult. *loqui de fideicommissariis libertatibus in quibus aliud placuit quàm in directis,* arg. l. 4. § 19. de fidei. lib. *quia in illis non defunctus, sed hæres manumittit & quidem necessario* §. 2 inf. de fig. reb. p. f. r. *facit* l. 28. h. t. *in qua similis ferè exceptio, ut & in* l. 16. §. fin. h. t. vid. l. 30. §. 1. l. 16 de man. l. 4. 22 de man. vin. b) d. l. 16. §. 2. l. 27. 29. & pass. h. t. *imò verò rescindi,* l. 5. §. fin. h t. l. 15. de his q. in fraud. cred. *retrahi,* l. 24. h. t. *& revocari,* l. 1. C. h. t. *magis dicitur quam impediri Resp. non actione aut imperio prætoris rescindi, &c. sed ipso jure, ut* l. 54. de cond. & demon. *Nec obstat.* l. 5. C. de serv. pign. d. m. *Loquitur enim de eo casu, quum eventu non sint fraudati reverà creditores.*

8. *Ad* §. 5. *tit.* 6. De quo procuratore §. hunc conceptum censes, an ad negotia, an & lites? Nihil distingue ubi lex non distinguit.

Illud tamen Dd. communius probarunt. 1. *Quia ante legitimam ætatem, qua 25. annorum curriculo circumscribitur,* l.

fin.

fin. C. de his qui ven. æt. imp. *nec legitimam personam in judicio quis habeat*, arg. l. 2. C. qui leg p. s. i. j. jud. h. l. 12. C. de proc. *Resp.* d. l. *2. loqui de eo, qui suo, non alieno nomine, judicium suscipiat: tum ne hoc quidem casu, de quo in* §. h. *curatoris interventum excludi, ut qui semper in litem detur minori*, § 1. inf. de cur: *atque assistere cogatur*, l. 1. § 3. de admin. & per. tut. l. 11. C. de procur. *Quid enim refert, an per se, an per procuratorem minor litiget?* c. qui facit. de R. J. in 6. l. 1. quod juss. *Deinde notandum* d. l. 12. *conceptam esse de eo, qui se defensioni patris offerebat non probato mandato. Dicitur quidem & hic procurator (voluntarius vid.) ut negotiorum gestor.* l. 35. de procur. d. l. 3. de tut. & rat. distr. (*hinc* d. l. 12. vers. à procur. off. &c. *interpretare*) *sed à vero, qui mandatu domini intervenit, multum differt. In hunc enim, sive conjuncti sit persona, sive quivis extraneus, judicati actio datur, in illum non item*, arg. l. 17. 28. 40. §. 1. l. 61. de proc. l. 4. de re jud. *Unde fit ut hic idem restitui semper possit damnatus* l. 51. de proc. *cum semper lædatur eo, quod alienam obligationem ultrò susceperit*, l. 7. § 4. de de minor. *atque ita lusorium reddatur judicium contrà* l. 76. de Iud. *Secundò moventur Dd.* l. minor. 51. de proc. *ex qua colligunt minorem nunquam idoneum procuratorem esse, quia restitui possit. Resp.* 1. d. l. 51. *agere de defensore, cujus aliam esse causam jam diximus.* 2. *Solum restitutionis periculum non posse repellere minorem, cum & si ipse curatore adhibito agat semper restitui queat*, d. l. 7. §. 4. §. fin. de minor. tot tit. C. si adv. rem jud. 3. *minorem procuratorio nomine læsum non restitui, si dominus major sit, ne huic prosit beneficium præter mentem prætoris*, l. 3. §. 4. l. 23. de mino. *Dices at hoc casu ipsi quasi in sua causa subveniendum, cùm litis contestatione litis dominus efficiatur*, l. 3. §. 11. de pecul. *Et quia culpa damnum dare potest, ut ipse mandati incipiat obligari* sec. l. 8. § fin. mand. l. 13. 18. C. eod. *Resp. adhuc dominum imputare sibi, qui illum delegerit*, d. l. 23. *cum, ut maximè litis dominus dicatur procurator, non tamen causæ, quæ domini permanet, cui & in quem judicati actio nihilo secius datur*, d. l. 26. 27. 40. §. 2. de proc. l. 9. de dol. mal. exc. *Et quatenus cæperit obligari quoque ex culpa minor, etiam ob hoc contrà dominum, qui mandarit restituendus erit ex generalitate edicti*, d. l.

f. *§*. 1.3.4. l. 44. de minor. *quia lesus non esset ni mandatum hoc suscepisset*, fac. l. 11. §. 4. 5. inf. eod. *Quidq*, *si ex* d. l. minor. 51. *contrarium quis colligat? Non enim negatur minorem defensorem esse posse, sed idoneum esse: at qui hominem idoneum esse negat, utique hominem esse non inficiatur, sed fatetur potius. Deinde restitutio non datur ubi ipso jure res non valet*, arg. l. 16 §. 1. 3. de minor. *hic aūt per restitutionem succurri* d. l. 51. *ostendit, eoq; ipso jure judicium cōsistere nec repelli minorem probat*, arg. l. 6. C. quom. & qu. jud. 3. *Quoties judicij causa fidejussor datus tenetur (id hic innuit restitutio*, arg. d. l. 16. §. 1. 3. de min.) *necesse est consistere judicatiobligationem*, arg. l. 1. 2. 6. §. 1. l. 8. §. 1. de fidej. juncta d. l. 3. §. 11 de pecul. 4. *Denique in casibus, quibus vel minori vel fidejussori non subvenitur, per restitutionem, etiam pro defensore idoneo habēdum: cessante enim causa & jus ac prohibitionem, quæ ab illâ, desinere convenit. Atqui utrumq; evenit, si aut minor jusjurandum adhibuerit*, sec. l. 1. & Auth. sacramenta C. si adv. vend. *aut fidejussor non simpliciter (sic accipe* d. l. 51.) *sed nominatim intuitu ætatis ac restitutionis sit acceptus* sec. l. 13. de min. l. 48. §. 1. de fidej. *Tertiò affertur à Dd, minorem, qui alieno auxilio egeat*, sec. l. 1. §. fin de min. d. l. 6. C. quom. & qu. jud. *non posse aut oportere alterius patrocinium suscipere* sec. §. item. major. 16. de excus. l. ult. C. de leg. tut. *Resp*. d. §. 13, ac dict. l. fin. *de tutela ac cura loqui, quarum administratio multiplex & difficilior, quàm litis singularis, quarumque causa & cura sit publica*. l. 2. §. 2. qui pet. tut. l. 1. de jurisd. *cum rei privatæ arbitrium solius sit domini*, l. 21. C. mandat. *Huic objici & obesse errorem suum convenit* sec. d. l. 21. de min §. pen. inf. quib. mod. r. contr. ob. l. 7. §. fin. de instit. act. *Quod in his, quæ lege atq; authoritate publica deferuntur, nimis incivile, eoq; accuratius vitandum. Postremò moventur Dd.* c. 5. de proc. in 6. *Resp. de jure civili nos quærere non Pontificio.*

E contrario Cuj. 22. obs. 16. *& plerique recentiores de illo, qui ad lites persequendas tantum detur*, §. h. n. *accipiendum putant, quoniam de causis necessariis agat: At ut negotia minor gerat non necesse ut manumittatur, sed tantùm ut litiget* arg. l. 7. §. 1. de instit. act. l. 107. de R. I. *Sed & hoc minus rectè, mea quidem sententia, Nam*

enim usu necessitas, *sed & affectio quavis justa citra luxuriam ju-stam libertatem praestat*, arg. l. 16. de man. vin. *Nam quid opus capsariorum, qui libros portet, collectaneum, filium filiamve educato-ris aut nutricis, de quibus* h. §. n. & l. 11. 13. de man. vin. *manumit-tere? Imò quae, si affectionem solam removeas, vel probabilis causa videri possit ancillam matrimonii causa manumittendi*, d. l. 11. d. l. 13. l. 20 §. 8. eod? *Par itaq; ratio & circa procuratorem intervenire ac facere potest, ut libertate donetur, vel ob meritum & industriam, vel ut praemio libertatis devinctus exactius promtiusque omnia curet, vel ut facilius explicare possit liber, vel ut libentius cum illo homines agant. Nec verò sine causa hujusmodi atas desideratur. Etsi enim & pupillus negotiis administrandis praeponi queat* sec. l. 8. 9. de instit. act. *tamen ut id apud consilium probari possit vereor: certè providi ac solliciti patrisfam. id esse vix putem*, arg l. 13. de min. d. §. 13. de ex-cus. *Planè de eo non est dubitandum, quin & litem minoris nomine legitimè ordinatam curatoris assensu*, sec l. 2. 3. C. qui leg. pers. st. i. jud. hab. *procurator qui 17. annos explevit prosequi possit. Nam praeter rationes* supra ex l. 51. de procur. *elicitas, illud convincit sa-tis, quod postulare huic atati permittit praetor* sec. l. 1. §. 3. *de postul. Absurdum siquidem est existimare Praetorem, qui delectum perso-narum habuit satis exactè, permissurum apud se agere, postulare, cui apud judicem pedaneum idem non liceret: cum et plus dignitatis rei in-esset propter majestatem praetoris*, arg. l pen. de just. & jur. d. l. 1. §. 5. l. 7. C. eod. *& removeantur à postulando qui ad judicia quoq; admittuntur* sec. §. ult. inf. de except. *quo facit* l. 4 de Senat. l. 21. de R. I. *Deinde cum postulare sit advocatum agere* l. 1. §. 4. 6. de po-stul. l. 3. 5. 6. 7. C. eod. *h. e. consilio jurisq; suggestu causam adjuva-re*. Wes. in par. C. de adv. div. jud. n. 2. Cuj. ibid. ex Asc. Paed. in 4. verrin. *quae ratio faciat, ut cui vis consilij quoq; asscribitur, ei ministerij, quod in agendo, facultas negetur? Deniq; si jus vetus respi-ciamus, majoris sollicitudinis videtur fuisse desiderium amici sui Prae-tori exponere* sec. d l. 1. §. 1. *quam litem apud judicem datum prose-qui. Nam & non nisi causa cognita actionem seu formulam dabat aut negabat praetor, & qui vel in syllaba errasset causa cadebat* l. 1. 2. C. de for. & imp. act. subl. & ib. Cuj. in parat. *Sed & de plano multa*

determebat Prætor, in quibus non minor cautio aut momentum, quàm in causis, quæ ordinario jure definiebantur. Unde tandem conficitur §. h.n. *non ad alterum genus procuratorem esse restringendum, neq; cur id facerent Interpp. justas habuisse causas. Sed uti generalitèr concepta sunt verba, ità & interpretanda esse vulg.* l. 8. de publ in r. act. l. 1. §. 1. de leg. præst. l. 23. de Serv. urb. præd. & simill. *Illud nescio an animadversione quoque indignum, quod cum* §. h. n. ex d. l. 13. de man. vin. *desumserint compositores, Phrasin tamen ejusdem, sic neglexerunt ut* h. §. n. *retinerent & exprimerent illam, qua utitur Ulpian.* in d. l. 1. §. 3. de post. *quasi ad eum locū* vers. dum min. 17. ann. *respicientes. Constat utique accipi oportere illa, minor 17. annis sit in* §. h. n. fine. *de completis in totum ut loquitur* d. l. 1. §. 3. *ac vice versa* d. l. 13. vers. dummodo, *de cœpto anno 18. v. de his* D. Lyclam. 2. Membr. 16. Don. 18. com. 3. Pac. 8. Enant. 15. Eu. Bronch. 1. En. 49. *& complures alios in alia variè abeuntes.*

DISPVTATIO
QVINTA
Ad tit. 8. 9. 10.

RESPONDENTE
ROBERTO Ter BEECK Zvvoll. T.

THESIS PRIMA.

Ad pr. de his q. su. v. al. jur. s.



Lieno juri subjecti qui sunt, aut sunt in potestate dominorum, aut parentum.

Pr. h. t. l. 1. h. t. l. 215. De V. S. *Cæterum an non æquivoca ac vitiosa hæc distributio? 1. Dominorum enim potestas potius* dominium *appellandum, quod rerum est, inter quas & servi, ut quadrupedes referuntur* §. 17. 19. l. de acq. rer. dom. pr. l. de leg. Aquil. l. 1.

l 1.D.eod. *Resp. diversimodè rem eandem posse considerari, ut arrogatio* inf. de adopt. *quâ potestatis patriæ causa est, at* lib. 3. de acquis. per arrog. *quâ quærendi dominij modus. Servus quoque etsi inter res, quæ bonorum appellatione veniunt*, sec. l. 49. de V. S. l. 3. de bon. poss. *refertur, homo tamen est , & persona quandoq; censetur* l. 1. §. 2. de usufr. accresc. §. 1. I. de Inut. stip. l. 38. de stip. serv. l. 82. §. fin. de leg. 2 *Sed & patria potestas ut dominium interdum, consideratur* arg. l. 1. §. 2. de R. V. l. 195. §. 2. de V. S. *II. Deinde potestatis verbum absolutè positum de filiisf. tantum dicitur, ac servitio opponitur*, l. 25. §. 2. *juncta* l. 31. §. 15. de Ædilit. ed. *R. in* d. § 2. *strictius vocem accipi*, arg. l. 215. de V. S. *Et cum potestas domini verbis servitij* d. l. 25. § 2. *Ministerij* l. 1. §. 14. D. vi. bon. rapt. l. 5 §. 1. de agnosc. & a. lib. *designetur, Patriam, ut digniorem, quia in liberos habetur , non ineptè verbo absolutè posito quandoque denotari. III. Porrò, & uxores in potestate maritorum esse videntur*, arg l. 2. C. ne fidejuss. dot. dent. l. 8. C. de pactis conv. l. 48. de oper. lib. *undè & in* l. 195. §. 2. D. V. S. *inter eas personas referuntur , quæ unius jure contineantur* fac. l. 4. D. h. t. *Ita n. se habet maritus erga uxorem., ut Princeps erga subditum*, Arist. 7. Eud. 5. *Resp. Antiquitus matrimonia per conventionem in manum, hoc est, potestatem*, arg. pr. supr. de libert. §. 6. I. Quibus mod. pat. p. t. *celebrata fuisse, quæ post eà in usu esse desierunt: Tum illo jure quasi in potestate patris uxorem fuisse , cùm & inter suos hæredes locum nancisceretur*, Vlp. in fragm. t. 23. §. 2. *atq; hujus reliquæ apparere videntur in* d. l. 195. §. 2. *Nisi quis ibi matrem familias, ut caput familiæ referri existimet*, sec. §. f. d. l. & l. 196. *quod ratione habet*, arg. verb. patremfa. d. §. 2. *Ceterù* d. ll. 2. 8. & 48. *De officio, amore ac reverentia conjugali, de qua* l. 14. inf. Sol. mat. *non de potestate loquuntur. Vxor n. quæ propter virum facta* Genes. 2. *illius mores ac ingenium pro lege habere debet*, Aristot. 2. Oecon. 1. *Sed & patremf. liberis Regiè, Vxori civiliter præesse idem docet*, 1. Polit. 8. *Vnde & dominas appellare solent pij mariti*, l. 41. de leg. 3. l. 19. §. 2. de annuis leg. *Vide hac de re elegantem differentem* Ant. Hot. derit. N c. 23. *IV. Denique & tutoribus potestas* §. 1. 2. inf. De tut. *& redemptori hominis liberi tribuitur*, l. 20. §. 1. qui test. f. poss.

Resp.

Resp. abusivè ac comparativè, non propriè id fieri vid. supr. disp. 4. th. 3. & disp. 7. th. 2.

2. *Ad §. 2. De patr. pot.* Ius patriæ potestatis proprium est civium Romanorum.

§. h. n. l. 3. 8. de his sui vel. al. i *Ac inde autem ipsa Patria dicta est, quia à patre oritur, ut cætera*, l. 4. Vnde cogn. *etsi civilia sunt* l. 4. §. 2. de grad. & aff. Rat. dub. *1. Quòd ex matrimonio, quod juris naturæ*, pr. supr. de jur. N. G. & civ. *primogenie descendat* pr. h. t. *vulgatum aūt est, talem esse effectum qualis causa. 2. Quod naturâ filiusf. Patri subjectus* l. 195. §. 2. de V. S. *eadem persona cum illo intelligatur* l. ult. C. de impub. & al. sub. l. 16. de furtis, *quod ordine naturali pater nanciscatur potestatem*, l. 28. §. 1. de lib. & posth. *Vnde meritò juris naturalis eadem videri possit. 3. Disertè juri gentium asscribitur, ut parentibus ac patriæ pareamus* l. 2. de I. & Iure. *constátque adeò plures gentes id jus observasse*, vid. Bodin. 1. de Repub. 4 Conn. 2. Com. 13. *Resp. causam atque originem potestatis patriæ rectè juri naturali (quâ Iusgen. designat , ac ratione naturali constitutū est*, sec. §. 1. 2. supr. de I. N. G. & civil) *asscribi. Id enim singulis quasi natura impressit , ut nostrum potissimè existimemus, quod ex nobis : Nobis id se totum debere , quod vitam, quod τὸ esse debet: Ut Patres sui imaginem , ac se ipsos velut in filiis intueri videantur (huc pertinet* d. l. ult. C. de pub. & al. sub. imp. l. 11. de lib & posth.) *Hæc principia confirmarunt ac temperarunt deinceps mores , ac piet item amoréṁq, naturalem potentia atque imperio munierunt, ut prout velle creditur Pater optime*, sec. l. ult. C. de curat. fur. *ita & posset. Addita paulatim jura & privilegia, quæ cùm vel alia , vel nulla apud alias gentes , rectè subdit Imp. nullos alios homines* talem *habere in liberos potestatem* , qualem *nos habemus. Neq; n.* e. g. *usquam perinde necessarios hæredes facere, aut testamentum scribere liberis permissum vel usitatum , uti apud Romanos* l. 2. de vulg. vel pup. subst. l. 5. de condit. & demonst. *Dices si ad jus naturale referenda potestas , ergo & post emancipationem durabit*, arg. l. 8. de cap. min. *& matris perinde erit* arg. l. 6. de in jus voc. *cùm & ei pietatis ratio non minus constare debeat quam patri* l. 1. §. 2. 3. de obseq. par. & pat. præst. *Resp. pietatem*

etiam

etiam post emancipationem Patri deberi l. 10. cod. *& matri semper* d. l. 1. & d. l. 6. *sed vi imperij eam destitui, Hanc mores civitatis, adeóque ipse Deus ac natura Patri ut masculo, qui principalior ac præstantior, potius concessisse videntur*, Genes. 3. vers. 18. ad Ephes. 5. 23. Coloss. 3. 18. *Sed hæc hactenus atque ita, nisi se Pater illo exuere atque abdicare quasi, ut fit emancipatione, voluerit sponte* §. fin. inf. Quib. mod. pat. potest. solvit *Rursus objiciunt, qui meri juris civilis eam esse contendunt, Quod civili morte tollatur* §. 1. I. Quib. mod. pat. pot. s. *qua non amittuntur, quæ jurisg. sunt*, l. 17. §. 1. de pœnis. *Tum quod ad jus familiarum, quod civile est utpote ad decus civitatis conservandum, pertineat*, arg. d. l. 195. §. 3. de V. S. d. l. 4. de his quæ sui v. al. jur. *juncta* l. 1. §. 13. de agnosc. & al. lib. *Resp.* illud *ideò fieri, quia informata sit jure civili, ac proindè quasi ejus juris facta. De hoc nec constare satis* dd ll. *nec civilem tantum esse cogitationem propagandæ familiæ, sed & naturalem*, arg. N. 22. pr. vers. studium vero nuptiarum: *Et continetur ordinum familiarúmque dignitas agnationis, gentisq. magis jure, quàm potestatis*, arg. d. l. 195. §. 3. l. 220. §. 3. de V. S. l. 14. C. de leg. hæred. *adde* Ræv. ad leg. 12 tab. c. 3.

5 *Ad* §. 1. Matrimonium unde appellatum?

An quia mater onera, dolores, ac labores partus sustineat, ut Greg. in c. f. de conv. infid. (*Civiliter maritus contra matrimonij cogitur sustinere*, l. 20. C. de jur. dot.) *An quia mater semper certa, Pater non item*, ut Dec. in l. 3. de Iurisd. (*imò matrimonium semper certum Patrem demonstrat* l. 5. de in jus voc. l. 6. de his q. s. su. v. al. 1.) *An quia mulier spe materni nominis nubat, ut* Isidor. 9. Etymol. c. de conjug? (*Sed & Pater paterni*, l. 220. §. 3. de V. S.) *An quia maxima ei cupiditas in hoc posita est, ut loquitur* Imp. in l. 2. de ind. vid. toll. *hoc potius diss. Borch. h. Treutl. th. 7. h. t.*

4. Matrimonium seu nuptiæ sunt viri & mulieris conjunctio individuam vitæ consuetudinem continens.

h. §. n. *fac.* l. 1. §. 15. de Sen. Syll. l. 4. C. de crim. exp. hær. l. 1. rer.

 amor,

amot. l. 11. §. 7. sol. mat. l. 16. C. de nupt. l. 4. de rit. nupt. *Sed & quis hic non haereat?* 1. *Namque alia exstat descriptio in* l. 1. de rit. nupt. *Resp. verbis differre tantum, re convenire.* 2. *Etiam Polygamiam, viri & mulierum plurium conjunctionem, nuptias recte dici, ipsa vox innuit. Resp. jure civ. de quo hac definitio accipienda, istam esse prohibitam* § 6 inst. t. ox l. 2. C de incest. nupt. 3. *Non animo tantum, sed & corpore constitant vir ac mulier, at illo solum fieri* l. 30. de R. I. l. 8. C. de incest. & inut. nupt. *& consistere dicuntur nuptiae, cum repudium, quod matrimonium praesupponit* l. 4. de div. & rep. *interveniat, si biennium impotentia corporalis duret,* sec. l. 10. C. de repud. *vel triennium* sec. N. 22. c 6. N. 117. c. pen. *Resp. In* d. l. 30. *causam principalem tantum designari, quae non illico sola aut sine aliis: Et propriè non dissolvi, sed irritum pronuntiari quasi ab initio matrimonium ob impotentiam docet* Beust. in tract. de spons. & m. p. 2. q. 14. & seq. 4. *Dividi hac consuetudo potest divortiis* t. t. de Div. & rep. *Tribusculo* l. 32. §. 13. de donat. int. vir. & ux. *morte, deportatione,* l. 56. sol. mat. *Separari et tota* arg. l. 1. §. 1. 5. de senat. syll. l. ult. C. de pact. cōv. *Resp. individuum dici non illud tantum, quod dividi nequeat, sed quod divisum vere vel quasi non sit, ut individuus comes, &c. Itaq; valde appositum est hoc verbum ad exprimendam arctissimam societatem conjugij, qua duo in carnem unam conglutinari dicuntur. Deinde contrahitur eo animo ac voto, ut perpetua, quandiu Natura seu vitae ratio patitur, (prout perpetuum dicitur in* l. 1. § 1. Pro soc. *unde & in dubio cum de solvendo matrimonio actū est de morte sensum putatur* l. 56. Sol. matr.*) sit consuetudo, prout ratio dotis arguit, quae ob nuptias datur* l. 21. & seqq. de jure dot. *eodem modo* l. 1. cod. *Caeteri casus praeter votum accidunt, eoq; computandi non sunt,* arg. l. 6. Qui & à quib. man. lic. *sed mens* l. 7. § 12. de pact. l. 34. de R. I. *origo, causa, atque initium spectanda,* l. 33. de donat. l. 11. Ad S. C. Maced. Instabis. *imò jam tum ab initio de divortiis & cet. agi, cum & expressim, & tacitè eo nomine semper stipulatio interponatur* l. unica. C. de R. Ux. act. *Resp. Nihil vetat ejusmodi casus prospici ac praevideri, & simul, qua incidunt, evenire praeter votum. Providentia enim quid possit fieri, Votum id quod speretur*

retur spectat, *Quod* ad d.l.1.§.1.de Sen.ſyll. *attinet, animadvertēdum* vitæ *consuetudinem, non* bonorum *societatem contineri nuptiis, quamvis illa ipsa hanc ſimul quaſi inducat*, arg. l. 1. rer. amot. l. 4. C. de crim. exp. hær. *Neque vero de jure bonorum ſeu rerum, ſed perſonarum hic agitur*: *affectu non dotibus matrimonia contrahuntur & æſtimantur*, l. 11. C. de rep. *V. Aptari poteſt hæc definitio concubinatui, qui & ipſe per leges nomen aſſumpſiſſe* l. 3. §. 1. de concub. *& inæquale conjugium* l. 3. C. de nat. lib. *& cum affectu puro* N. 74. pr. *eadem affectione qua conjugium contrahi*, l. 20. C. de nat. lib. *& in qua adulterium fieri dicitur* l. 13. ad l. Iul. de adult. *Reſp. concubinatum libidinis magis, quàm vitæ ſocietatem & conſuetudinem continere*, arg. l. 5. 7. C. de nat. lib. N. 74. cap. 1. inf. N. 89. c. 1. in f. pr. *& affectu concupiſcentiæ ſeu diverſione iniri* d. N. 74. c. 1. & d. N. 89. c. 1. l. 4. de concub. *non maritali liberorum procreandorum* ſec. l. 220. §. 3. de V. S. N. 22. pr. & c. 3. l. 11. C. de nat. lib. *ſed amore vulgari de quo* d. l. 10. C. eod. N. 74. pr. *6. Etiam contubernio ſervorum conveniri videtur. R. Etſi in nuptiis naturale ejus, quo & ſervi cæteris pares* §. pr. ſupr. de lib. *ſpectetur* l. 14. §. 2. de ritu nupt. *tamen legibus, ad quas ſervi non pertinent* l. 10. §. 5. de gradib. l. 12. §. f. de accuſ. *eaſdem regi*, arg. pr. inf. t. pr. *Idem de conjugiis peregrinorum & provincialium cenſeto, ut quæ ſuis, non Romanis legibus relinquantur & æſtimentur.* 7. *At conſenſus parentum nulla mentio, ſine quo tamen ceu forma non conſiſtunt nuptiæ* d. p. l. t. pr. l. 2. de R. N. *Reſp. conſenſum illorum pertinere magis ad contrahendarum, quàm ad contractarum nuptiarum formam. Tum conjunctionem cùm dicimus, implicamus ac præſupponimus omnia, quæ jure requirantur* ſec. l. 30. de V. O. l. 5. §. 1. de prob. §. f. inf. de fidejuſſ.

5. *Ad pr. De Nupt.* Iuſtas nuptias inter ſe Cives Romani contrahunt.

Pr. h. n. Vlp. in frag. t. 5. §. 1. 3. fac. l. 13. §. 1 ad l. Iul. de ad. l. 3. C. de inc. nupt. Rōs dub. *1. Quod nuptiæ juris ſint naturalis, quod omnibus cōmune* pr. ſupr. de I. N. G. & civ. l. 14. §. 2. de R. N. *Reſp. nuptiarum nomen juris civilis eſſe ac ſolemnitatem quandā deſignare*, arg. l. pen. §. 1. de donat. inter. Vir. & Vx. *unde* tit. de Rit.

 nupt.

nupt. l. 24. C. eod, *conjunctionem ab illo quidem jure esse, ab hoc ejusdem formam, quà juris est legib. moribusq; attemperatam* l. 3. §. 1. de donat. int. V. & V. *unde vox (justas) hic 2. Quod deportatione non solvatur* l. 1. C. de Rep. l. 13. §. 1. De do. inter V. & V. l. 5. §. 1. de bonis dam. N. 22. c. 13. *qua tamen cives esse desinunt* §. 1. I. Quib. mod. pat. pot. f. l. 6. § f. pro soc. l. 17. § 4. ad S. C. Trebell. l. 59. de C. & D. *Resp. Imo deportatione solvi matrimonium ipso jure* l. 56. sol. mat. *quasi alia persona effecta* d. l. 17. §. 4. *& sublata*, l. 14 §. 1. de novat. *si modo id alter conjugum in civitate manens voluerit*, d. l. 1. d. l. 5. N. 22. c. 13 *ubi id benignius receptum esse ostenditur. Deinde non est novum, ut quæ semel constiterint, durent, licet is casus exstiterit unde incipere non possent* l. 85. §. 1. de R. I. *Certè matrimonij dissolutio difficilior, tum favore liberorum* l. 8. C. de Repud. *tum quòd duplici nitatur vinculo, naturali ac civili, ut mirum non sit hoc remoto, illo adhuc sustineri.*

6. Masculi quidem puberes, fœminæ autem viripotentes:

l. 4. D h. t. l. 68. de jur. dot. l. 13. §. 6 ad l. Iul. de adult. l. 30. quan. di. leg. l. 10. de cond. & dem. l. 65. de don. int. V. & Vx. *1. Cur g. etiam nondum viripotens dicitur nupta in* d. l. 4. h. t. *nupsisse* d. ll. *Nuptiæ factæ in* l. 8. de cond. ob caus. dat. *Unde viri* d. l. 65. *mariti nomen in* d. l. 10? *Resp. Factum demonstrari non ipsum jus, ut loquitur ferè* IC. in l. 41. de pec. *2. Cur* N. 100. c. 2. *anno 15. vehementer citius dicuntur contrahi, si id juris reg. permittit? Resp. ut non omne quod licet honestum* l. 42. h. t. *ita nec quod permissum mox singulis usitatum aut utile, perindéq; consultius marito futuro expectare, dum virile, hoc est, par nomini robur accreverit. 3. Quidni natura solùm spectetur habitudo*, arg. l. 14. § 1. h. t. pr. sup. de l. nat. g. & c. *& ætas à malitia hic suppleatur ut alibi* l. 3. C. Si minor. se major dix. *ne districtè annorum curricula desiderentur* sec. c. puberes x. de spons. imp. *Resp.* d. l. 3. *loqui de restitutione, quæ beneficij loco indulgeatur*, l. 1. de minor. *hic autem prohibitionis esse regulam. Beneficio se quis indignum reddere potest* l. 2. C. eod *potest renuntiare plerumque* l. pen. C. de pact. *At quo minus lege prohibente obligetur* sec. l. 52. §. lege. de O. & Act. *nemo facere potest* l. 5. C. de ll. l. 12. ff. eod.

eod. Ius verò pontificium mitius hic civili. 4. Non nisi 18, anno natura generationis vim nancisci videtur, arg. §. 4. l. t. pr. *Resp. posse etiam ante, sed non semper explere mox cùm potest*, v. inf. d. pr. th. 8.

7. Dum tamen si filiifam. sint, consensum habeant parentum, quorum in potestate sunt,

l. 2. 18. 25. h. t. l. 7. § 1. de spons. l. 5. 7 12. 18. 29. C. h. t. *fac.* l. 12. de his qui not. inf. *Cōtra disputat* Guibertus Tost. 1. quæst. jur. 12 *quē pluribus refutat* Borch. de Grad. cap. quomodo contr. mat. adde Chemnit. in exam. concil. trident. *in filia emancipata, minori 25. annis, idem constitutum est, in* l. 1. 18. 20. C. h. t. *propter fragilitatem consilij, de qua* l. 4. C. de spons. l. 2. §. 4 ad SC. Vell. Don. 13. comm. 20. *Dd. communiter. Verum constitutionibus nostris filiumfam. post. 25. annum, filiafam. post. 20. impunè nuptias contrahunt, Tit. 1 art 6.*

8. Eorumque jussus præcedat.

Pr. h. n. *His verbis an excludatur ratihabitio quæritur. Plerīq; id affirmāt*, vid. Hott. q. illust. 3. Cont. 1. disp. 7 per l. 13. de his qui not. inf. *Verùm ea de punienda potius, quàm removenda ratihabitione, non de effectu, sed pœna ratihabitionis loquitur. 2.* Per l. 21. de sta. hom. l. 68 de jure dot. l. 13. §. 6. l. 65. §. 1. h. t. l. 6. C. eod. *Verùm hæ nō de ratihabitione, sed simplici consensu loqui videntur, qui ab illa non immeritò distinguitur. Hic enim ferè in præsens conferri solet, illa in præteritum ac retro*, sec. l. 16. §. 1. de pig. & hypot. l. 25 C. de don. inter Vir. & Vx. l. ult. C. ad S. C. Mac. *Alij negant*, vide Wes. h. Bronch. 3. enant. 4. *propter generalitatem* l. 60. de R. I. c. ratihabitio. de R. I. in 6 *&* l. 5. C. h. t. *Sed & hæc commodè accipitur de nepote nato post consensum avi*, Anth. Matt. h. *Et* d. l. 60. *&* d. cap. ratih. *præpostere induci videntur, cùm naturam effectúmq; ratihabitionis magis designent, quàm causas, in quibus locum habeat. Cæterum constitutionibus Fris. nostræ ratihabitio neutiquam admittitur, quibus merito paremus, vel hujus loci authoritate. Sed illud utique* d. l. 5. C. h. t. *innuere videtur tacitum patris consensum sufficere, ut & in spons.* l. 7. §. 1. de spons. *ac proinde jussum non semper requiri. Resp. aliam esse causam sponsaliorum quàm*

 nuptia-

nuptiarum, arg. l. 1. de Sponf. *illa n. folvi possunt voluntate alterutrius* l. 4. §. C. de eod. *hæ non item. Atque ut* d. l. 5. *non tam de jure nuptiarum, quàm de affectu animoq; patris rescribi: Quasi hoc dicant Impp. Eum qui cognitis nuptiis non contradixit, videri aut præsumi jam ante consensisse: Nec ab heredibus querelam istam moveri posse, aut si moveatur, ex eo solo non posse in dubium vocari statum liberorum, quia non apertius probetur Avus consensisse. Sic namq; ut pro matrimonio præsumatur favore ejus receptum est; & alias quodcunq; contractum est ità rectè ritéque factum habetur, etsi non utiq; omnia expressa sint*, l. 30. de V.O. §. fin. inf. de fidej. *Unde & in* l. 11. de stat. hom. *verb.* ignorante: *IC. illum, qui ignorante avo conceptus est, negat justum esse filium ei, ex quo natus est, quasi in sciente aliud responsurus. Nec dissimiliter in* l. 11. §. fin. de his q. not. inf. *is, qui passus est duci, quam non oportebat infamia notatur. Ex quibus conficitur, vel ex patientia ac scientia jussum præsumi, vel utiq; non tantum jussum palam intercedere, sed & tacitè, qualis alias ad mandati obligationem sufficit*, l. 6. §. 2. l. 18. Mand. *& in his, quæ quis contradicendo impedire possit facilius in vicem censensus admitti solet, ut notant nostri in* l. 60. de R. I.

9. *Ad* §. 2. Fratris cum sorore nuptiæ etiam jure g. incestæ.

1. *Quoniam gentes omnes (exceptis Ægyptiis & Atheniensibus* Æm. prob. in proœm *de quibus* l. 8. C. de inc. & in N. Herodi. l. 1. *) eas aversati sunt, etiam Persæ, ut ex responso à Magis Cambysi dato colligitur*, Plutarch. in Artax. 2. *Quia &* Plato 8. de ll. *contra fas esse testetur*. 3. *Quia & inter Adami liberos factum quanto est antiquius necessitate cogente, tanto posteà factum est damnabilius prohibente religione (naturæ conscientia)* D. August. de civ. Dei lib. 15. cap. 16. 4. *Quia propter ejusmodi flagitia Deus Cananæos sibi facios esse detestabiles cõtestatur*, arg. Lev. 18. v. 3. 24. 29. *junct.* v. 9. & c. 20. v. 17. 23. *Quinimo* d. v. 17. *Nefas disertè vocatur. adde* Bez. de div. p. 34 vid. & Borch. h. t. *diff.* Wes. h. per l. ult. h. t. l. 38. §. 1. ad l. I. de adult. l. ult. §. 1. de cond. f. caus. *quæ de nuptiis patrui vel avunculi loquuntur, non autem fratris sororisque.*

10. *Ad*

 Ad §. 4. Fratrum tamen sororúmque liberi quin conjungi possint non est dubitandum.

§. 4. h. t. l. 3 ff. h. t. l. 19. C. eod. l. 78. §. 8. Ad S. C. Trebell. l. 13. 14. de con. inst. l. 2. C. de inst. & subst. *Vide Dd. ac præcipuè* H. Vult. & Ant. Matth. h. *contrariam* Theoph. & Contii *opinionem dextrè refellentes, adde* Zepp. de leg. Mos. l. 4. c. 19 num. 4. *ubi complura exempla ex sacris literis refert, ut non immerito* Beza d. tr. p. 36. *Si exempla jus faciunt,* (utiq; probant) *expressè permittuntur hæ nuptiæ.*

11. *Ad* §. 5. Patris adoptivi mei matrem vel materteram ducere non possum, quamdiu in familia ejus sim) emancipatus possum.

l. 23. de adop. l. 12. §. f. (*quæ permittitur sororem patris adoptivi ducere modo non fuerit eodem patre nata, h. e. agnata*) l. 17. l. 55. §. f. h. t. *Prohibentur autem hujusmodi nuptiæ non propter cognationem* arg. d. l. 12. §. fin. h. t. d. l. 23. *Neq; item quod personæ parentum liberorumq; loco propriè sint.* arg. d. l. 23. *Sed propter honestatem, quæ & alias non tam prohibet, quam abstinendum suadet, ut* §. 9. inf. h. t. d. l. 12. §. 1. 2. *Et quia pudor naturalis aversari videtur, ut, cujus in familia sim pro filio, ejusdem Vitricus Avunculus vel quasi appellar videar q. Dissoluto verò jure familiæ hæc ipsa quoque causa removetur* fac. l. 13. de adopt. *atque extraneus dici incipio,* d. l. 55. §. 1. *Unde & quæ soror fuit duci potest* §. 2. h. t. fac. l. 12. §. f. l. 14. §. ult. h. t *proindeq; & mater, matertera q; patris adoptivi, quam habui. Nec pugnat* d. l. 23. de adopt. vers. fin. *Cum commode, imo necessario de eo, qui adbuc in potestate, accipiatur* arg. vers. sed filiæ. *juncto* d. §. 2. supr. h. t. *Idem statuendum in* l. 12. §. f. h. t. *Neq; simile est quod sororẽ patris adoptivi ejusq; filiam interdũ ducere possim* d. l. 12. §. f. *Hic n. nulla talis pudoris ratio, quæ in matre & matertera patris adoptivi quæ huic parentũ quasi vice, quod jus nũquam filio adoptivo qualiter qualiter tribuendum* §. 4. inf. de adopt. *obstante naturali illa pudoris causa, quæ in descendentibus aut æqualibus non perinde. Nec valet illatio* ex pr. ac §. 1. l. 14. h. t. *desumpta, quasi mater patris adoptivi aviæ loco mihi fuerit, perinde ut uxor ejusdem vice Noverca,*

verca. Nam in hac illa ratio occurrit, quod quaſi una caro fuerit cum patre adoptivo, item quod noverca dicatur d.l.14: *Cum* d l.23. d *ſcrie mater avia loco eſſe negetur. Neque id infirmat ratio Connani, quod mater patris adoptivi uxor fuerit avi paterni adoptivi: Quoniam mortuo ante adoptionem (Idem ſi pater adoptivus emancipatus fuerat) nulla unquam cognatione conjunctus fuiſſe dici poſſum,* arg. §. 8 de hær. q. ab inteſt. def. l. 4. §. 2. de grad. *Minus movet* §. 1. h. t. *ubi inter parentes & liberos etiam diſſoluta adoptione nuptiæ vetantur. Mater enim patris adoptivi parens eſſe negatur* d. l. 23 *vide alter hac explicantes* Cuj. 23. obſ. 36. Hot. 1 amic. reſp. 10 Connan. 8. Comm. Ioh. Leining. in coll. Diſp. 2. th. 8.

12. *Ad §. pen.* Quæri hic ſolet, matrimonia ſine conſenſu parentum contracta an diſſolvi poſſint? Neg. contra eos, qui negant, tamen.

Videndum enim ne rerum vocabulis hic abutamur: 1. Quoties filiusfam. ſine conſenſu patris nuptias contraxerit, nec vir nec uxor, nec matrimonium intelligitur §. h. n. *Non conſiſtunt,* l. 2. h. t. *non ſunt Nuptiæ:* l. 68. de jur. dot. *neque ergo & ſolvi Nuptias* arg. l. 4. de div. & rep. *Sed diſtrahi illicitam conjunctionem, ut loquitur* l. 38. §. 4 ad l. I. de adult. *dicemus. 2. Abſurdum eſt exiſtimare legem, quæ vetat prohibétque factum, idem mox tolerare* arg. l. 5. C. de leg. l. ult. de leg. 1. *3. Cum pater potuerit & filium occidere,* l. 11. de lib. & poſt *non potuerit & ab amica abducere? 4. Cum terminis domus & familiæ paternæ circumſcribatur filius* l. 195. §. 2. de V. S. *qui foris poterit uxorem habere invito patre? Quod matrimonij domicilium alibi ſtatuetur* ſec. l. 5. h. t. l. 4. C. de crim. exp. hær. *5. Olim pater & dotem ipſi filio dictam ſuſcipiebat, oneráque matrimonij ſuſtinere cogebatur* arg. l. 5. §. 12. l. pen. de agnoſ. & al. lib. l. 20 §. 2. fam. erc. *Adeo hujus, præterquam quod ad juſta uxoris attineret, Perſona & poteſtas ſpectabatur. 6. Nihil obſtat* l. 1. §. f. de lib. exh. *quo manifeſtò abutuntur, qui contra diſputant. Agit enim IC. de filia nuptæ: at hic nuptiæ nullæ. Loquitur de matrimonio concordante, quod hic ne eſſe quidem, nedum ritè conſtare intelligitur: Movetur favore ejuſdem: at quis etiam probare, adjuvare cenſeat eum, quod contra leges factum ſit? Mi-*

ſeratione

ſeratione liberorum duci quoque videtur: At hic, non niſi ſpurij, quibus patrocinari illum, credibile? *Addit*, ne bene concordantia matrimonia jure pat. p turb. *Bella ratio, qua raptori rapta impunè nubat*, *contra* l. un. C. de rapt. virg. *Qua ſpuriis repleatur civitas, contra* l. 1. §. 13. de vent. inſpic. l. ult. in f. C. de nat. lib. *Qua eludatur vis omnis & legum, & Patriæ pietatis reverentiæ ac poteſtatis celeritate facinoris ac libidinis, contr.* l. 21. § 1. de Tut. & cur. dat. l. 5. de lib. leg. *Ut delictum accedens faciat, quo & priori impunitas detur, contra* l. 2. de priv. del. *Denique non niſi ineptè de diſſolvendo ac turbando matrimonio diſputaret IC. niſi de eo, quod jure conſtaret contractum, ageret*, arg. l. 4. de rep. & div. *Dicas veriſimile non eſſe, ut de eo dubitarit, an abducere pater filiam ſemel conſenſu ejus nuptam poſſit, cùm perpetuum ſit contra placita neminem venire poſſe*, l. 1. de pact. l. 9. de neg. geſt. & ſim. *Reſp. ICtum reſpicere ad ſummum illud jus patriæ poteſtatis, de quo* in l. 11. De lib. & poſth. *eoq; perſuadedum patri, non cogendum eum velle: Unde & Prætor non admittit cauſæ quæſtionem*, d. l. 1. §. 2. *Sed & de eo qui abſente patre*, ſec. l. 10. 11. de R. N. l. 12. §. 3. de capt. & poſtl. reu. *rectius quis eam* l. *acceperit, quàm qua diſſentiente illo duxerit. Alioquin qua ratione* Herm. in l. ſeq. *etiam conveniri patrem poſſe à genera ſubjiciat? Quid enim? an etiam improbitas huic ad actionem prodeſſe debet* contra l. 1. De dol. l. 12. §. 1. de furt. *Cùm ſerva alienâ ſe domino ſubducere nequeat*, l. 1. C. de ſerv. fugit. *Filia Patri poterit? Qui alienam ſervam invito detinere domino non poteſt, filium queat*, contra l. 5. §. 1. l. 14. § 1. De ſer. corrupt. *Sed dandū (dixerit non nemo) aliquid ſexui, ætati affectionibus juſtis & naturalibus* arg. l. 16. De min. vind. *Connivendum, ubi reſtitui ac reparari res nequit, ut aliàs* l. 1. §. 5. Quand. app. ſ. l. 14. §. 2. de relig. & ſū. npt. fun. *Reſp. Imo verò tanto accuratius, ubi periculum gravius* c. ubi peric. diſt. 74. *quod* d. l. 1. 14. *ceſſat, cavendum; Nec adjuvanda maleficia propoſito impunitatis remedio. Maximam peccandi illecebram indui impunitatis ſpes*, Cic. pro Mil. *et facilitas veniæ incentivum præbet delinquendi* c. ut clericorū. extr. de vita & honeſt. cler. *Nec proritanda libido per ſe effrenis atque honeſti nimia contemtrix; præcidenda potius ſpes atque occaſio omnis inſidian-*

tibus ætati, sexui, ac facilitati. Et quid si etiam stupri pœna hic locum esse tentemus ex l.7. ad l.I.de Ad. *Sed illud durius, fœminæ amissa pudicitia & maritum adimere. O molles? quin ergo & stupra & delicta omnia perinde excusatum imus? Non ita ICti, vide* l.66. de R.N. *aut Impp.* l.3.6.7.C.de int.mat.int.pup. l.unica.C.si quac.pot.præd.l.1.C.si nupt.ex resc.pet.l.4.C.de in.& inut. N. *Nonne damnum, quod quis sua culpa sentiat, sibi imputare convenit* l.203.de R.I.cap.damnum.de R.I.in 6. *Sed injusta uxor utique uxor est, ita quidem ut & adulterium in ea vindicari possit* l.13.§.1.ad L.I.de Ad. *R.* IC.d l.13. *non loqui de hujusmodi conjunctione, de qua agimus, ut quod nomen illud non mereatur*, §.h. n.d.l 2.h.t. *Nam & §.7.*d l.13. *disertè negat, filia sine patris jussu ducta, accusationem jure viri institui posse. Proinde vel de ea, quæ non aqua & igni (ut Cuj.3.obs.18.) vel quæ non civis ducta sit (ut probabilius)* leg.istanc *interpretabimur. Denique nihil facit, quod* Nov.115.c.3.§.11. *tantum filiam ante 25. annum nuptam exhæredare permittitur, in filium nihil tale constituitur. Frustra enim inde collegeris nuptias istas probari. Alioquin quid dicemus? An etiam stupra ac Luxuriam, de quibus ibid,* d.§.11. *loquitur Imp. excusamus non tantum, sed & sancimus, rataque esse jubemus? Quin illud potius innuere ac velle Imp.* d.§.11. *Ut hæc perperam perpetret filia, pœnaque adeò indigna non sit, tamen parentibus non permitti saltem ideò vindictam privatam, quod cur indigni essent ipsi fecerint,* d.§.11.inf. *Planè non de jure nuptiarum agere* d §.11. *ex eo satis colligitur, quod de Matribus non minus quam Patribus loquatur cùm tamen illarum consensum in his non perinde spectari constet. Cæterùm an filius eadem ratione ac causa exhæredari possit per distinctionem solet explicari. Siquidem enim ignominiosam duxerit, ut in specie,* l.3.§.5.De bon.poss.contr.tab. *meritò punitur vel ex illo capite, quo removetur, qui inhonestam gravémq; injuriam parentibus intulerit,* d.N.115.c.3.§.2. *Ego indistinctè et in filij persona id admiserim facilè. Quid enim non mereatur, qui offendit, irritat, quem lasisse piaculum: cujus contemptus pro læsione est & injuria, cujus injuria Deum quoque tangit, cujus maledictionem Deus ratam esse jubet? Qui spem gentis & prosapiæ, qua maximè afficiuntur Cari Pa-*

tres.

tra, abscindit, quantum in ipso, ac spurios obtrudit? Verum hac pressius discutere alterius loci, adde his D. Bez. de Divort.& rep. Chem.d.l.

COROLL.

An sine deductione in domum mariti nulla olim nuptia? durius eam districtè exigere.

arg.l.30. de R.I. l 2.de Rit.nupt. l.32.§.13.de don.int.V. & V.l.pen.C. eod. l.12.22. C. de nupt. Nov. 18. c.ult. facit, quod & filiam nuptam alibi, quàm in domo generi habitare posse innuit IC. in l.22.§. 2. Ad l. Iul. de Adult. quod maritus in ædes uxoris immigrarit sæpius, arg.l.4.§.fin. l.5.de usu & hab.adde Don.13. Comm.20. Borch.de grad.p.84.

Cur aqua & igni accipi solita Vxor?

An ut designaretur individua vitæ consuetudo, cùm illa his elementis ferè contineatur, ut Sext.Pom? An ut generatio, ut Varro.4.de *Ling.lat?* An ut puram castamque venire ad virum, ut S. Pomp. d. l? An ut *Fides* conjugalis, cùm ab iis elementis graviores ac crebriores casus immineant, in quibus unum & commune periculum, Vna salus ambobus, l.22 §.7. sol.matr. l.25. de Re Iud? Quod potius: Nisi quis arbitretur, & hoc & prius rectè conjungi, ut innuunt nostratia, **Houwen** & **Trouwen**/ quibus affinia sunt: **Houw eñ trouw zyn**. vid. Borch.d. tr. p.79.

DISPVTATIO SEXTA

Ad tit. 8. 9. 10.

RESPONDENTE

FREDERICO STELLINGWERF.

THESIS PRIMA.

Ad §. fin. de Nupt.



LEgitimatio per ſubſequens matrimonium ſine dotalibus inſtrumentis non perficitur:

1. *Vbique enim horum fit mentio* §. h. n. §. 2. inf. de hær. q. ab inteſt. def. l 10. 11. C. de nat, lib. Nov. 12. c. 4. Nov 18. c. 11. Nov. 74. pr. §. fin. Nov. 89 c. 8. 11. 2. *Vbique ferè ablativis abſolutis utitur Imp. quæ conditionem importare ſolent, ut notant noſtri ex* l. 109. de Cond. & Dom. l. 93. Ad l. Fac 3. *In* d. Nov. 89. c. 11. *diſertè inſtrumentorem celebratio inter modos legitimationis refertur, quaſi in iis potiſſima hujus forma conſiſtat.* 4. *Facit* d. l. 11. verſ. *poſt dotem editis* &c verſ. *ſive non progeniti poſt dotem conſcript. &* d. l. 10. V. *ſive ante dotalia: Quibus nō matrimonij, ſed inſtrumentorū dot. tempus ſpectari innuitur. Proinde quod objicitur, Nuptiis hoc beneficium tributum eſſe, non ſine cauſa negari poteſt. Nuptiarum enim hic finis naturalis ac proprius, ut liberorum procreandorum (non procreatorum) cauſa ineantur* l. 220. §. 3. de V. S. Nov. 22. pr. *Vt verò legitimos retro efficiant, id à lege eſt, eóque cùm modo indulgeri, & pro arbitrio legiſlatoris potuit. Deinde perpetuum non eſt, quod ſolo affectu, non dotibus* ſec. l ult. C. de donat. int. V. & Vx. Nov. 74. c. 4 pr. *Nuptiæ contrahantur, cùm & in illuſtribus perſonis* d. N. 74. c. 4. §. 1. N. 117. c. 4. & *patrono dotalia documenta deſiderentur* N. 78. c. 3. *Unde & in* d. l. 4. Cod. de advoc. div. jud. *loco privilegij aliud advocatis fiſci conceditur* arg. pr, & §. fin ejuſd.

legis,

legis. *Nisi quis non de legitimatione, sed probatione matrimonij contracti agi eo loco existimet, quod & rectius puto contrà* Cuj. 13. obs. 4. *Nec facit, quod extremo vitæ articulo dos dici nequeat* l. 20. 76. de jure dot. *quo tamen legitimatio admittitur* d. N. 89. c. 10. Nov. 117. c. 2. *Nam hæc ratio potius facit ut per subsequens matrimonium eo tempore legitimari filij non possint, ut quo illud nullum esse queat* d. l. 20. *Ac proinde ad aliud potius subsidium, principis vz. rescriptum refugiendum erit* d. N. 89 c. 10. juncto. *Verùm & in* d. N. 117. c. 2. *non tam agi de modo, quo legitimi efficiantur, quam quo probentur tales esse, existimo* arg. vers. hujusmodi filios esse legitimos & nullam aliam probationem &c. & vers. & neque ab ea &c. *Adde* Borch. Ant. Matth. hic. Diss. Don. 2. comm. 21. Hut. Vult. h. Geil. 1. obs. 141 n. 3.

2. Nec sine exceptione, si non legibus interdictum sit Matrimonium: At quo tempore id spectandum, conceptionis an Nativitatis? Vtrum liberis utilius.

§. h. n. vers. cujus mat. l. 11. C. de nat. lib. vers. *in quibus de statu (status enim verbum & ad familiæ jus refertur* l. ult. de cap. min. l. 5. 7. de stat. hom. *)vid.* And Fach. 3. Contr. 50. *Nec obstat* l. ex libera. 6. C. de suis & legit. lib. *Resp. Eam* leg. *nihil loquitur de legitimatione, ut quæ Constantini demum constitutione postmodum inducta* arg. l. 5. C. de nat. lib. *neque adeò de nuptijs post ea contractis*. Objic. quoque l. 11. de stat. hom. *Resp. Eam satis commodè intelligi posse de isto casu, quo & pater filij ante avum decesserit: Neque ad legitimationem hujusmodi, utpote postea receptam, respexisse IC. Aliter resp.* Fach d. l. Diss. vid. ibid.

Ad pr. De adopt.

3. Adoptio est actus legitimus, *a* quo quis civiliter sibi liberos *b* adsciscit ad imitationem naturæ *c*.

a) arg. l. 4. 25. §. 1. l. 34. d. h. t. l. 1. 4. ult. C. eod. l. 3. de off. Proc. l. 4 §. 2 de grad. § 4. inf. h. t. pr. inf. de acq. per. arrog. Atqui legis actio *appellanda videtur* arg. d. l. 1. d. l. 3. *Resp. Nusquam legis actiones ab actibus legitimis satis discerni, ideóq; re eandē utrāq;*

h 3 *appella-*

appellatione designari statuendum, arg. l. 2. §. 6. De orig. jur. *Deinde, non lege, sed moribus arrogatio introducta*, d. pr. inf. de acq. per arrog. *Resp. Legis appellationem variam esse, atque alias specialiter accipi, alias generaliter, ut & jus non scriptum comprehendat*, ut in l. 1. 2. 3 2 pr. & §. 1. in fine de legg. Vult. ad §. 3. supr. De jur. nat. g. &c. b) *qua vox generalis est*, §. fin. inf. Qui test. dat. tut. poss. l. 2 20. de V. S. *tam filios quam nepotes caterosque descendentes, tam eos qui in potestate, quam cateros complectens. Neque enim in locum filij, quem definit I C. in* l. 6. de his qui sint su. v. al. jur. *semper adoptamus*, §. 5. 6. 7. h. t. *Nec potestas semper acquiritur adoptione*, §. 2. 10. h. t. *Non obstat, quod & qui jam antè filius nepósve, adoptari possit*, l. 1. §. fin. ff. h. t. *Mutatur enim nihilominus jus liberorum, ut qui antè filius tantùm, postmodum filiusfamilias appellari incipit*, sec. l. 1. ff. h. t. *Perinde non movet, quod arrogatio etiã inter modos dominij acquirendi refertur*, inf. de acq. per arrog. *Idnamque fit ratione consequentia*, sec. l. 5. h. t. l. 11. §. f. De bon. poss. sec. tab. *qua minus spectari solet*, arg. l. 1. de Auth. tut *nec vetat unius ejusdémque rei plures dari effectus atque affectiones, secundum quas aliter atque aliter consideretur*. c) sec. §. 4. in f. h. t. *Neque frustra hic adjici quis existimet, cùm alioqui vix discerni possit adoptio à legitimatione, imo ne sic quidem discerni, de qua suprà, Aliter* Vult h.

Ad §. 1.

4. Eaque fit *a* aut rescripto principis, aut imperio *b* magistratus.

a) §. 1. h l. 2. h. t. *Objicitur, Quod & testamento fieri possit* arg. l. 63. §. 10. Ad Sc. Trebell. Cujac. 7. obs. 7. *Resp. 1. non esse legibus cognitum hoc genus adopt. ac nomine magis quam re adoptionem sapere: cùm nunquam adoptanti (utpote defuncto antequam ea effectum sortiatur) aut jus ullum quasitum dici proprie possit, & absurdum sit quemquam post mortem incipere filium fieri defuncto* arg. §. 8. inf. de hæred. quæ ab intest. def. l. 6. de suis & legit. hæred. l. 1. §. 8. Vnde cognati. 2. *Dici potest confirmari hanc vel lege, ut de adoptione Octavij testatur* Dio lib. 47. *vel rescripto tanquam inutilem* l. 38. 39. h. t. *eoq. referri ad illam quoque speciem*

em posse arg. §. 1. de Curat. Cuj. d. l. b) *Quorsum hic imperium eum inter consentientes fiat* l. 24. h. t. *& voluntare jurisdictionis fit* l. 2. de off. proconſ? *Resp. Imperium generaliter potestatem magistratus significare* l. 215. de verb. sign. l. pen. de just. & jur. *non tantum quæ in invitos* l. 83. §. 2. de verb. obl. *& contumaces* l. un. si quis jusdic. non obtemp *sed & volentes exerceretur* l. 2. §. 1. de off. proc. *ratum jubendo, quod agitur.*

Ad §. 2.

5. Adoptione speciali hodie potestas patria non acquiritur extraneo.

1. Disertè enim Imp. h *nihil ad patrem adoptivum transire, nec in potestate ejus esse adoptatum docet. 2. Per omnia aggregasse se filium naturæ suæ idem profitetur* in l. 10. §. 3. C. hoc t. *3. Quæ filius acquisivit manent in sacris (quo verbo potestas designatur,* l. ult. C. de inoff. test. l. 2. 6. C. de bon. quæ lib. l. 3. C. de bon. mat. Borch. ad pr. supr. de patr. potest.) *patris naturalis, eidemque ususfructus, non adoptivo, cedit,* d. §. 1. *4. Impunè præteritur filius in testamento,* d. §. 1. *quod haudquaquam liceret si in potestate is esset,* arg. l. 30. de lib. & posth. l. 17. de injust. rupt. & irrit. f. test. l. 4. C. de lib. præteritis. §. 5. in f. de exh. lib. 1. *5. Ius familiæ & agnationis non quæritur filio,* d. §. 1. in fine, *quod fieri necesse esset, si potestas quæreretur,* l. 195. §. 2. 3. de verb. sign. l. 4. §. 2. de grad. l. 23. h. t. *6. Tantummodo jus successionis ab intestato ei tributum est,* d. §. 1. in f. *Frustra vel ineptè, si in potestate esset, ut quæ Suum heredem ipso jure faceret* §. 1. 2. 3. de hæred. quæ ab intest. defer. l. 5. de Cond. & demonst. *7. Si in potestate esset in adoptionem alij dari posset* arg. l. 5. 37. §. 1. h. t. l. 8. C. eod. *Id tamen hic negatur non obscure* §. 8. infr. h. t. *8. Non aliter solvitur patris naturalis potestas quam si non extraneo datus sit in adoptionem* §. 8. in f. t. pr. d. l. 10. pr. vers. sancimus. *Nec obstat quod hic emancipatio interveniat* d. l. 10. §. 1. 2. *quæ potestatem omnino præsupponat* §. 6. inf. t. pr. l. 1. § 4. Quand. de pec. act. ann. f. *Resp. etiam manumissionem naturaliter servitutem præsupponere* pr. supr. de libert. *non ideò tamen eam inducere, sed & in putativa non eo minus intervenire posse* sec. §. fin. sup. de ing. *Perinde & hic emancipatio novam illam*

&

& imaginariam affectionem, quam tantum quari docet Imperator d. l. 10. §. 1. vers. *quasi imaginaria: tantum solvit, non potestatem, in qua esse negatur adoptivus* h. §. n. *Minus negotij faciunt verba*, d. l. 10. pr. vers. quasi non fuisset in alienam familiam translatus. *Hu enim non aliud significatur, quàm non esse revera translatum in familiam adoptantis, verbum enim (quasi) non semper similitudinem, sed & rem gestam designat, ut in* l. unic. C. de usucap. transform. *verb. quasi per usucapionem* l. 5. C. de emanc. lib. *quasi à parentibus* l. 9. §. f. de reb. cred l. 65. *verb. quo quasi procurat*. de procur. l. 7. §. 1. de suspect. tutor. *Deinde & illud verum est: quoties quis in adoptionem datur, migrare eum è domo patris naturalis in habitationem adoptantis omnino convenit constátque, ut qui non alia de causâ qualiter qualiter adoptetur, quam ut pro filio sit domi. Deniq. assertum* §. 14. inf. de hæred. q. ab in test. vers. sic omnia jura integre servari, atque si in potestate patris naturalis permansisset, *quibus utiq. non permansisse innuitur. Resp. Accurs ita loqui Imperatorem referendo se ad factum, q. d. de jure & facto permansisset: Vtique constat* d. §. 14. ex d. l. 10. C. h. t. *desumptum, ac proinde ex eadē interpretandum esse, Sed & quid si sic accipias, quasi dicat Imper. perinde servari ac si in potestate patris permansisset sine adoptione ulla, ut disjuncta oratio pro conjuncta accipiatur, prout fieri sæpe docet* l. 53. de V. S. *Adde* D. Lyclam. 1. Memb. 25 Diss. D. Arum. in disp. A. Math. in not. h.

Ad §. 3.

6. An & qui liberos habet adoptare potest? Distinguo.

Impuberem arrogare non permittitur ei, qui liberos habet, aut habere per ætatem potest, ut non obscurè innuit Vlp. in l. 17. §. 2. 3. h. t. *quorsum enim hoc in causæ cognitionem venire disputet, si non eo minus arrogatio conceditur? Et cùm videndum esse (Ct respondent) modeste id, de quo quæritur, decedunt, ut exemplis illustrat* Franc. Duar. 2. Anniverf. disp. 11. *Huc faciunt quæ inter cætera in adoptione Clodij reprehendit & vellicat* Cic. pro domo sua p. m. 4. 19 *Quod est Pontifices jus adoptionis? Nempè ut is adoptet qui neq. procreare jam liberos possit, & cum potuerit sit expertus*, expo-

ſitâ

ftcà Adoptat annos viginti natus: *videns Q. crucia. Idem in arrogatione generaliter probat* l.15.§.p. h. t. *ita tantum addita exceptione, nisi quis personam conjunctam adoptet. Unde* in l.3.C.h.t. *desiderium arrogatoris rejicitur ob defectum hujus causæ. Cæterum adoptionem & olim & hodie fieri liberis quoque existentibus potuisse non est dubitandum* §.5.6.7 h.t.l.10.11.15.§.1.l.23.41.&c seqq. h. t.§.2. supr. de Nupt. §. 2. inf. de leg. agn. succ. *Adde* Pac. h. Wes. in parat. h.n.1. Acc. in d.l.3.C.h.t.

7. Quid de quarta, quam arrogator impuberi arrogato relinquere cogitur? Eam omnium bonorum puta.

1. h.§.n.l.ult. Si quid in fraud. patr. l.22.§.1.h.t.l.2.C.eod. *generaliter loquuntur, eoque distinctionem citra legum authoritatem minus admittunt*, arg. l.8.de publ. in rem act. l.1.§.2.de leg. præst.c.tab. r. p. pet. 2. *Deinde illo posito non permitti arrogationem illi, qui liberos habet sec.* t.h. pr. supr. *inconveniens nihil sequi potest, nec liberorum naturalium portio diminui.* 3. *Imò ea ipsa ratione non quartam negat, sed arrogationem inhibet* Vlp. in d.l. 17.§. 2. h. t. 4. *Sed etsi quis liberos posteà quæsierit ne illud quidem absurdum esse existimandum, si propter arrogatum naturali quid decedat, aut si illius major portio, quam hujus: facit optimè* l.5. C. de inoff. donat. v. N. 89.c.1. *ubi plus tribuitur legitimato à lege quã aliàs legitimo. Cum n. non nisi legitimã necesse habeat pater liberis naturalibus relinquere* l.8.§. 8. de inoff. test. *ac cætera donationibus quoque in quosvis effundere possit* l.1.2.&c seqq. C. de inoff. donat. *quidni & arrogando? aut qui mage queri possent isti, quàm si patrem inveniant obaratum & segnius res suas agentem, cùm utrumque in arbitrio ipsius sit* l.2. Si q. a. pat. man. fuerit. l.21.C. mand. l.25.§ 11.de pet. her. *Nec obstat, quod plures arrogari possint* d. l. 15.§. f. h. t. *Quid igitur inquiunt, futurum, si quinque? an quintus quartæ destituetur? & quis ille? Resp. Pluralem locutionem duorum numero esse contentam* arg l. 12. de Testib. *Nec usquam apparere quinque simul adoptatos fuisse. Adde* Vaud. 1. Var. qu. 29. *Diss.* Acc. Aldeb. ad §. h. n. Bart. in d. l. 22. h. t. n. 8.

Ad. §. 4. 5. 6. 7. 8. 9.

8. Adoptio naturam imitatur, atq; annis 18. utiq; præ-

 cedere

cedere debet is, qui adoptare aut arrogare quem velit *b*.

a) l. 16. 34. h. t. l. 7. C. de hær. inst. l. 23. de lib. & posth. hær. inst. *idque in compluribus causis* fac. §. 8. inf. h. *Potentia nimirum* d. l. 7. §. 9. h. (*unde sicut bis eundem generare nemo potest, ita nec adoptare* l. 37. §. 1. h. t. *& prævalet illa, ut in* d. l. 23.) fac. l. 188 § 1. de R. I. *Pudoris*, arg. l. 14. 15 de Cod. inst. Nov. 74. c. 3. *Ætatis intuitu* h. § n. l. 40. §. 1. h. t. *Verum modus, quà sine uxore liberi* sec. pr. supr. de patr. pot. *Aut sine filiis nepotes quæri nequeunt* §. fin. eod. tit. *non attenditur* arg. l. 30. D. h. t. §. 5. inf. h. l. 10. 57. 43. 44. D. eod. b) d. l. 40 §. 1. (*Cæterum cum obiicitur* pr. supr. de nupt. vers. masculi quidem. *ita hæc interpretantur omnes, quasi promiscuè adoptare 18. ætatis anno permittatur. An circumspectè satis? Non enim hoc dicitur, posse quemquam, ut ad id ætatis pervenerit, mox adoptare, sed inter cætera & illud requiri ut plena pubertate præcedat pater adoptivus. Qui 18. annum agit explevitq, arrogare non nisi impuberem, non nisi infantem potest. Atqui hic illa etiam maximè causa in cognitionem venit, an non liberis procreandis studere, atque operam dare melius sit* d. l. 15. §. p. l. 17. §. 2. h. t. *Hoc verò quis non juveni objectum iri vides? Et quis in illo ætatis flore non de liberis per Nuptias potius quærendis cogitat?* N. 22. pr. l. 220. § 3 de verb. S. *Ita Cic. pro domo sua, hoc argumento potissimum Clodij arrogationem impugnat & criminatur. Eodemq, maximè facit, quod nec arrogari quisquam possit nisi vesticeps* Gell. 5. Noct. 19. *Atqui testatur Capit. in* A. Phil. *Marcum Ant. Philosophum ex præcepto Adriani 18. annos agentem adoptasse L. Commodum. Resp. Principes ll. solutos esse: Eoq. referri potest & illud Nervæ, qui Trajanum absentem adoptavit, ut testatur* Dio Cass. in Nerua. *Aliter quàm ll. nostris cautum est*, l. 25. h. t. *Diss. vel potius inconsultò errant hic omnes.*

9. Nepotem quasi ex filio, qui in potestate, adoptare non potest Avus illo refragante.

h. § n. l. 10. 11. h. t. fac. l. 16 §. 1. de rit. nupt. *Obstat. 1. quod generaliter in* l. 7. h. t. *responsum est in adoptionibus non desiderari eorum authoritatem, inter quos jura agnationis consequuntur. Resp. Non tantum hoc casu jus agnationis, sed potestatis ac sui hæredis*

quæri

quæri h. §. n. *proindéque* d. l. 7. *rectius de cæteris accipietur, quibus non suus heres, sed tantum agnatus fiat* l. 23. h. t. *idq; per consequentiam, quaminus attenditur* l. 1. de auth. tut. 2. *Obstat* l. 11. h. t. *Resp.* d. l. 11. *lectionem variam esse, cùm verbum (eo) deesse notetur, & in Florentinis malè legatur*, filius natus esset: *Ideoq; commodè de eo, qui ut nepos ex filio incerto adoptatus sit* sec. l. 43. h. t. *alicuius jus consanguinitatis morte nō solveretur* l. 4. §. 4. Vnde cognati. l. 10. 44. h. t. 3. *Quod è contrario filij consensus non desideretur nepote in adoptionem dato* h. §. n. in f. *quo tamen casu vel eadem vel major ratio id postulare videtur, quia ipse & filio suo orbatur, & commodo bonorum, quæ per eum possent acquiri. Resp. Hoc fieri vi summæ potestatis patriæ, quæ facit ut filius, in potestate qui est, alium in potestate habere non videatur* l. 21. Ad l. Iul. de adult. *Deinde hoc casu libera est potestas testamento etiam nepoti in aliena familia relinquendi. Illo libertas extremi judicij constringitur agnatione sui hæredis, contra quam leges permittant* v. l. 52. §. 9. Pro soc. l. 62. de verb. obl. l. ult. C. de pact. *Denique natura, quam imitatur adoptio*, §. 4. supr. *non patitur ut cui planè invito nascantur liberi: At pereunt nolenti quàm maximè. Adde* Acc. h. Don. 2. Com: 22.

Ad §. fin.

30. An & nobilitas per adoptionē acquiritur? Quidni?

Illo vz. casu quo in familiam & potestatem adoptantis transit supr. th 5. 1. *Quia & fœminæ per nuptias clarissimarum appellationem adipiscuntur* l. 8. de senatoribus. 2. *Quia augetur dignitas per adoptionem* l. 35. h. t. *quæ quid aliud quam Nobilitas* d. l. 8. vers. parentes. 3. *Quia Senatoris fit filius* l. 6. de Senat. *Quod præcipuum apud Romanos nobilitatis argumentum & principium* Conn. 2. Comm. 12. n. 1. *Ac proinde & inter Clarissimos reputandus idem arg.* l. 11. C. de dignit. Tac. 17. *Galba Pison: Tibi insigne, Sulpitiæ ac Luctatiæ decora Nobilitati tuæ adiecisse.* Idem 12. *Rogataq; lex, qua in familiam Claudiā nomenq; Neronis transiret.* Vopisc in Aurelian. *Iube igitur ut lege agatur, sitq; Aurelianus heres sacrorum, Nominis & bonorum totiusq; iuris.* 4. *Quia jus agnationis gentisq; quæritur*, l. 23. h. t. l. 4. §. 2. de grad *juncta* l. 195

§.3. de verb. sign. *ac jus familiæ* l. 1. h. t. l. 11. §. fin. de bonor. poss. sec. tab. *Nec valet distinctio inter jus nobilitatis & ipsam nobilitatem* ex l. 32. de Rit. Nupt. l. 2. C. de jure aureor. annul. *cum* d. l. ll. *de statu loquantur, cujus adjunctum est dignatio & Nobilitas, Neque etiam obstat, quod absurdum sit, quem ad tempus nobilem fieri, quod tamen hic evenire necesse esset adoptione per emancipationem* sec. l. 13. h. t. *soluta. Idem enim & de jure filij dicitur* in l. 34. h. t. *Quo tamen non aliud innuitur, quam ne possit id ab initio agi: Cæterum ex postfacto temporalem habuisse filium nihil vetat* d. l. 13. 14. *ut & Senatorem fuisse* l. 56. de Senat. *Nec mirum est statum non mutari per adoptionem* l. ult. h. t. l. fin. de stat. hom. d. l. 32. *cum hujus natura sive essentia in eo saltem consistat, ut jus familiæ & potestatis constituat* d. l. 1. 2. h. t. §. h. n. *Quod ab isto meritò separatur* l. fin. de cap. min. *Parum quoque movet quod dicitur, Nobilitatem juris naturæ esse, ac sanguinis, quale per adoptionem non acquiritur* d. l. 23. h. t. *Utrumque enim commodè negari potest: Illud* arg. l. 4. de I. & I. pr. supr. de libert. *hoc* arg. l. 195. §. fin. de verb. sign. l. 4. §. 2. de grad. *Minus etiam hic valet, quod Nobilitas privatorũ arbitrio nec sumi, nec conferri possit aut soleat; Sed vel à Senatu aut à Principe ob meritum aliquod insigne. Nam Adoptio ut maximè inter privatos interveniret, semper tamen publicam authoritatem desideravit* §. 1. sup. h. t. *Planè arrogatio in qua potissimum hæc controversia locum invenit, olim non nisi Populo, ut hodiè Principe consulto perfici potuit.* d. §. 1. l. 3. C. de adopt.

Sed & illud convenienter notari potest, Nobilitatem non nisi per consequentiam acquiri per adoptionem, ac proinde hic minus spectari sec. reg. l. 1 de auth. tut. (*ex quo factum quoque alioquin ne agnatorum authoritas hic necessaria reputetur* l. 7. D. h. t.) *Nihilomagis quã, si quis cui filius filiave natus natavé ex Uxore justa, inquiri consuevit, qua is indole & habitu, an satis ad Nobilitatẽ gentis, &c. Deniq; ut illud levius, quod in Feudis non succedat adoptivus* c. 1. §. adoptivus. Si de Feud. def. cont. l. 1. dom. & vas. *Neque enim ad Feuda soli Nobiles admittuntur* arg. c. un. quis. dic. dux *Neq; alia ratione id fieri credendum, quam quia vel non cogitatum existimetur de liberis, quos sibi quisq; non procreat, sed adsciscit: vel ne agnatorum*

jura

jura interrumpantur. *Adde* D. Arum. h. Tira. de nobilit. c. 15. n. 5. 6. Diss. Cuj. consult. 56. Giphan. disput. 4. in fin.

Ad pr. §. 1. 2. 3. Quib. mod. pat. pot. toll.

11. Solvitur patria potestas morte *a* naturali, vel civili *b*.

a) pr. h. n. l. 15. Quand. di. leg. ced. *Rat.* dub. *Quod etiam post mortem durare videatur cùm & necessarios ipsos hæredes faciat*, §. 1. 2. de her. qual. & diff. l. 5. de Cond. & demonst. *& liberis quoque testamentum hæredésque*, arg. pr. ac tot. t. inf. de pupill. subst. l. 22. §. 1. de Adopt. *item tutores pater præscribere possit* §. 3. inf. de Tut. *jure potestatis*, l. 40. de adm. tut. *Resp. Sæpe effectus durare causa sublata: Tum hoc non tam vi sieri potestatis quam legis*, arg. d. §. 2. de hær. qual: & diff l. 2. de vulg. & pupill. subst. l. 130. De verb. sign. *Atque ita* d. §. 2. De her. qu. & diff. *cum* d. l. 5. de C. & D. *quæ dissidere vulgo putantur, est conciliandus. Potestas namque non per se, sed auxilio legis* d. l. 130. l. 120. eod. t. *necessarios facit, alternis sic altera poscit per'res & conspirat. Perinde & infante mortuo potestas patria quasi durat ex singulari Constitutione, quæ extat in* l. 18. § 1. C. de jure delib. b) *vt deportatione* §. 1. *servitute pœnæ* §. 3. *captivitate* §. 5. h. t. *Quibus modis quis inter cives esse desinit, atque interire dicitur*, l. 63. §. f. pro socio. l. 14 §. fin. de Novat. l. 59 §. fin. de C. & D. *In captivitate id singulare est, quod suspendat magis potestatem quam extinguat ilicò. Reversus enim fictione & jure postliminij videtur semper in potestate habuisse* d. §. 5. *facit* l. 6. §. fin. de Tutel. *Dices absurdum id esse ex* l. fin. §. 1. C. de sent. pass. & rest. *vt eodem tempore in potestate fuisse (per fictionem) & non fuisse (propter servitutem patris) intelligatur. Verum animadvertes* d. §. 1. *de his quæ gesta, quæque facti sint loqui, in quibus postliminij fictio cessat* l. 19. Ex quib. caus. maj. *Instabis, ac saltem contra naturam esse ejusmodi fictionem eòque nullam* sec. l. 14. locat. *Cùm illa non ferat mortuum reviviscere. Resp. Fictione non restitui vitam, sed reditu et liberatione: ac fingi potius quàm esse mortuum, idq; eo tantum casu, si mors apud hostes secuta sit, Atqui reverà sublata est potestas patria cum pater verò servus hostium fiat*, l. 16. de inter. act. l. 24. de capt. & postl. rev. *Itaque sic terminanda res*

13 videtur

videtur, pendere Ius liberorum quasi sub conditione in potestatem recidendi, verè interim sui juris esse, vt aliàs disting. ICti cùm sub conditione resolvi alia, alia contrahi docent, l. 2. de leg. commiss. vide §. 4. de her. q. ab, int. def. l. 1. §. 1. Ad SC. Tertyl. *v. &* l. 16. §. 1. de Reg. I. Ad §. 4.

12. Patriciatu *a* aliisque dignitatibus *b*:

§. h. n. *cujus rei rationem reddit hic Imperator, sed ita, vt non immeritò quis subsistat. Quid n.? an quod cuique in suo (patri in filio) id principi licet in alieno? Nonne paulò ante traditum nemini mortalium jus suum detrahi oportere*, §. fin. sup. de his qui sui vel al. jur. *Nonne rescriptorum hac ratio perpetua, non solere ea in cujusque injuriam tribui* l. 3. C. unde vi. *Quod ipsum & disertè in proposito cautum in* l. 4. C. de Emanc. lib. *Servus Domino auferri nequit*, §. fin. sup. De his q. s. sui v. al. 1. *filius patri poterit contra* l. 1. §. 2. de lib. exhib. *R. Ex causa & ob publicam utilitatē, cui cedit privata* l. un. §. pe. C. de caduc. toll. *Principē hæc posse*, arg. d. §. fin. l. 5. §. fin. de injur. N. 39. c. 1. b) *Quæ curiali liberant conditione* sec. Nov. 8. c. 1. inf. l. ult. C. de decur. N. 38. & 73. *Inter quas cùm Doctoratus honos referri nequeat, ac dignitatis potius ingressus sit & primordium, vt de Quæstura loquitur* Vlp. in l. un. §. pen. de off. Quæst. *patriam potestatem non tollit*.

13. *Ad* §. *6. & fin.* Emancipatione, *a* ad quam Pater regulariter non cogitur *b*.

a) *Quæ triplex* §. h. n. l. pen. C. de Emanc. lib. *atque ab abdicatione, quæ vetita* l. 6. C. de patr. potest. (*Ne quis eā obstare credat*) *differt: hac enim beneficij* §. 2. inf. per. qu. pers. c. acq. l. 6. §. 3. C. de bonis quæ lib. *ista pænæ atque opprobrij habet causam, vide* Alc. 2. disp. 28. b) §. h. n. f. l. 4. C. de Emanc. lib. *Quatuor tamē casus affert hic Accurs*, ex l. 5. si quis à par. man. l. 92. de C. & D. l. 12. C. de Episc. audientia l. 32. de adopt. Consectarii *autē vice hinc rectè videtur elici, multo minus hodie permitti liberis inconsulto parente nuptias contrahere, quam olim* (*quāvis nec tū potuisse supra ostēdimus* th. ult. disp. præced. *quod confirmat etiam illud, quod inter cæteras causas abdicationis et ista refertur, si filius foris noctu cubuisset* Alc. d. l.) *Cùm n. receptū tacito quodam consensu jam passim sit, ut per matrimonium liberi à nexu patriæ potestatis liberētur*, Vid. Constitutio-

nitar

Iras tit. 6. lib. 1. *Atque hoc ipsum ne fiat invito Pa[illegible] sit tantum* d. §. fin. & d. l. 4. *facile intelligimus vel ea ratione Liberorum ad vota festinantium cupiditates refrenari.*

DISPUTATIO SEPTIMA.

Ad tit. 13. 14.

RESPONDENTE

QVIRINO HAIINGIO Canckebeer Orient. Fris.

THESIS PRIMA.

Ad pr. de Tut.



REctène Tutela ac Cura inter cætera jura Personarum referuntur? utique.

Pr. h. n. §. 1. eod. l. 1. D. eod. fac. l. 1. de Min. l. 1. pr. & §. fin. de mun. & hon. *Scrupulum id movet, quod & Rebus* l. 19. §. 3. de adm. & per. tut. l. 15 de test. tut. *et in Rem* l. 4. de tut. testam. tut *et Rerum* l. 21. §. 2. 4. de excus. *ad Patrimonium* §. 17. inf. de excus. *Tutor detur: Ac curator quidem etiam magis* l. 7. de cur. fur. l. 8. C. de nupt. l. 20. de Rit. nupt. l. 7. de Tut. & cur. dat. §. 2. inf. de curat. *Resp. Et pupillorum & puberum ea esse ætas intelligitur, ut consulendum ei sit ope aliena*, l. 3. pr. & §. 1. D. h. t. *Illorum magis, unde potissimum Personæ præficitur Tutor*, §. 1 h. t. *rebus per quandam consecutionem, ut quæ à persona citra incommodum præsentissimum separari nequeant*, fac. l. 12. de Test. tut. Vel ad §. pen. inf. tit. prox. *In his quidem minus, ita tamen ut non eo secius* Auxilio, *si non potestate*, curatoris ipsi regi *dicantur*, l. 1. §. fin. de minor. *Vtrumque eo pertinet, quò intelligamus nec illos, nec hos jus rerum suarum administrandarum habere*, d. l. 1. de min. l. 3. C. de in int. rest. min §. 2. inf. Quib. al. lic. v. n l. *quod personarum quoddam jus sive adjunctum est. Rebus g. dari tutor curatorq́ue dicuntur rectè quà finem: Pupillis, Minoribusq́ue ipsis, quà objectum proximum muneris vtriusque spectamus.* Ad §. 1.

2. Tutela non malè definitur vis *a* ac potestas *b* &c. ac rectius quàm munus publicũ *c*, quàm contractus *d*, quàm actus legitimus *e*.

a) per

a) per §. 1. inf. h. t. l. 1. §. 1. eod. fac. Ter. in Heaut. act. 4. sc. 3. v. 32. Diss. Wes. Vult h. *legentes* jus *quod eodem recidat, & probari videtur* pr. h. t. vers. *neutro jure: modo ne de violentia accipiatur, ut Acc. et alij cùm neutiquam dici possit tutor vim sec.* §. 2. inf. h. t. *hoc est, violentium habere.* b) *Non quidem absoluta, ut patria ac dominica sed quæ tuitionis (unde et tutelæ tutorùmque nomen* §. 2. h. t.) *finibus circumscribatur: Quare et alias potestatis simpliciter accepta appellatione non continetur, vt in* pr. h. t. l. 21. ad l. Iul. de Adult. l. 10. §. 1. Qui test fac. poss. *arg.* pr. inf. t. pr. *fac.* l. 215. De Verb. S. c) 1. * *Quia in* pr. infra de excus. tut. & l. 9. *de his qui sunt sui,* v. al. Iu. *non nisi propter curam publicam* arg. l. 1. §. 2. Qui pet. tut. l. 2. §. p. Ad Munic. l. 1. de jurisd. *ac delationis authoritatem,* l. 1. de jurisd. l. 5. 6. de. tut. & cur. dat. Tum *respectu tutoris non pupilli, tutela sic appellatur.* 2. *Quia ad essentiam exprimendam significantiora sunt illa, vis ac potestas* supr. l. a. 3. *Quia hoc loco agitur de jure privato* §. fin. supr. de Iust. & Iu. *ad quod munerum publicorum ratio ac doctrina minus refertur.* d) 1. * *Quia magis ex administratione rerum, quàm tutela ipsa per se obligatur tutor* arg. §. 3. inf. de obl. q. quas. ex contr. 2. *Quia tenetur quoq; qui non suscepit gessitve tutelam,* l. 1. §. 2. l. 5. §. fin. de adm. tut. *Contractus autem nullis sine tractatu ac conventione* arg. l. 1. §. fin. de pact. l. 32. Pro soc. *Ideoq; in* l. 23. de R. I. l. 49. de O. & A. *synecdochicè contractum appellari convenit* v. inf. disp. 25. th. 2. e) 1. *Quia nusquam sic appellatur.* 2. *Quia ex testamento defertur sub conditione atq; ex die vel ad diem* §§. pen. inf. t. pr. *quod in actibus legitimis secus est* l. 77. de R. I. 3. * *Quia in* d. l. 77. *tutoris datio, hoc est, actus ille qui à magistratu fiat,* arg. l. 6. §. 1. de tut. *non ipsa tutela inter act. leg recensetur.*

Ad §. 2.

3. Verba definitionis, in capite libero, ad pupillum referenda sunt.

1. *Quia subjectum tutelæ denotant, sine quo substantia ac forma ejusdem agnosci nequit. Quamvis n. & in tutore resideat Tutela, adeoq; nihil nisi relatio est, quæ inter Tutorem ac pupillum: Rectissimè tamen ex eo, quod principaliter spectatur, quodq; fundamentum quasi rela-*

relationis est, definitio sumitur atq; expletur. 2. *Quia si ad tutorem referantur, ut posse ratione latini sermonis non negamus, Definitio quoque patriæ potestati accommodari posset. Est namque & illa patribus, non tantũ propter ipsos, sed et propter educationẽ liberorum, proindéque & defensionem concessa* v. pr. supr. D. de jur. nat. gent. & civ. l. fin. §. 5. C. de bon. q. lib. l. un. §. taceat. 5. C. de R. V. act. l. 1. §. 15. de vent. in poss. mitt. l. 19. §. 7. de capt. & postl. reu. 3. *Quia hoc loco non tam de tutoribus, quàm pupillorum personis, eorúmque jure agitur,* arg. pr. I. h. t. *h. e. de iis qui in tutela sint principaliter, de tutoribus per consequentiam, cujus non perinde ratio habetur* l. 1. D. de auth. tut. 4. *Quia &* Gell. 5. Noct. Att. 19. *ita videtur exponere.* 5. *Quia sic de prodigo furiosóque concepta verba* l. 12. tab. refert. Auth. ad Her. 1. 6. *Verbi, in* cap. lib. *interpretari commodè possumus de eo, quod omninò, quod propriè liberum sit, etiam à potestate arg.* pr. h. t. *juncto* pr. supr. de his q. s. v. al. jur *facit* l. un. C. de ingrat. lib. l. ult. §. 1. C. de sent. pass. & rest. v. l. 8. de probat. l. 18. C. de Nupt. *Nec quicquam obstat, quod servis quadrare definitio sic accepta videatur. Nam & fœminis & peregrinis applicari nihilo minus potest, quis tamen ideo vitiosam dixerit? aut quis nescit servos, quoad ad leges attinet, pro nullis haberi* l. 32. de R. I. l. 20. §. 7. Qui test. fac. poss. l. 10. §. 5. de grad. l. 12. §. f. de accus. Wes. h. Cuj. 21. obs. 23. Diss. Don. 3. com. 1. 2.

Ad §. 3.

4. Quæri hic solet, an pater filio, quem in potestate habet, ex hæredato ritè tutorem dare possit? Affir.

1. *Quia id perspicue* l. 77. §. 3. de cond. & dem. l. 4. l. 26. §. fi. l. 31. de test. tut. (*quo titulo de tutoribus jure datis, non de confirmandis agitur* arg. tit. &. l. 1. §. 1. de confir. tut.) *scriptum est.* 2. *Quia* d. l. 26. §. f. *satis innuit non nisi in dubio (an test. valiturum sit) confirmari tutorem, nec obscure eo casu, si pro testamento pronuntietur, à patre authoritatem eundem accepisse: secus si contra,* vers. eventus rei jud. 3. *Quia indistinctè & simpliciter parentibus permissum est liberis impuberibus, quos in potestate habent tutores dare* §. 3. h. l. 1. de test. tut. *eóque non est nostrum distinguere* l. 8. de publ. in rem act. l. 1. §. 1. de leg. præst. 4.

Quia jure patria pot. tutela mandatur, l. 4. de Adm. tut. *y. Patit quod sæpius non nisi adita hereditate tutela cedit* l. 9. de test. tut. l. 4 § 1 de excus. *Quod tum demum locum invenit, cùm extranei sint instituti, sui a. exheredati, quippe qui ipso jure existant heredes, nec a. deant hereditatem*, l. 11. de lib. & posth. her. l. 14. de su. & leg. her. *. *Quia exheredatio non extinguit potestatem, sed effectus ejusdem est*, arg. l. 11. de lib. & posth. hær. inst. *Neque eo minus licet patri vi potestatis hæredem substituere in cæteris rebus, quæ legato aut fideicommisso percipit*, arg. l. 18. eod. tit. *aut aliunde quæsierit*, arg. l. 10. § 5. de vulg. & pup. substit. Don. 4. com. 4. Diss. Hotom. 6 obs. 5.

Ad § 4.

5. Posthumis a liberis non minus quàm jam natis tutores dari possunt.

a) 1. *Posthumi propriè sunt, qui post humatum parentum nascuntur*, l. 3. § 1. de injust. rupt. & irr. f. t. *Indeque appellatio nata, vide* Gædd. ad l. 164. n. 6. de V. S. *usu tamen juris & illi, qui vivo patre post testamentum conditum nati sunt, vel succedendo in locum defuncti primum liberorum gradum obtinere cœperint*, l. 13. de in. rupt. & ir. fact. test. l. 10. § 1. de test. tut. b) 1. *Ratio est, quia pro natis habentur, qui in utero sunt, quoties de commodis eorum agitur*, l. 7. 26. de stat. hom. *& sæpenumero commodo quis fruitur non perinde incommodo*, v. pr. inf. de auth. tut. l. 22. de solut. l. 11. inf. C. de nat. lib. l. 2. de mun. & hon. 2. *Quia et in his etiam major ratio est, ut pietate paterna, de qua* l. 3. § 1. de adm. tut. l. 22. § 3. ad l. Jul. & adult. l. 36. de excus. l. fin. pr. C. de Cur. fur. & l. 67. De rit nupt. l. pen. in f. pr. C. de Adopt. Wes. § 3. h. t. *iis prospiciatur*. 3. * *Quia etsi nondum sit pupillus*, l. 191 de V. & S. *nec in potestate* (ec. l. ul. de coll. *nec homo* l. 9 § 2. ad l. Falc. *& portio viscerum matris* l. 1. § 1. de insp. v. cust. part. d. l. 26. de stat. hom. *cui tutor dari nequeat, exturus futurusq; tamen est, cùm editus fuerit: proinde & intelligi*, l. 153. de V. S. *& fingi potest*, arg. l. pen. de mil. test. l. 187. de R. I. *pendetq; interim tutoris datio*, l. 19. § fin. de test. tut. l. Geni. 18. Quād. dies leg. ced. 4. *Quia tutor potest dari ei, quem quia*

quis brev flos barida habiturus fuisset, si vixisset l.76.§.1.de R.I. *vide hic* D. Arum.th.35.

6. Tutor non jure datus emancipato, vel alii non subjecto potestati patriæ, testamentarius dici nequit.

1. *Quia non ritè, non à quo* arg.§.3.h.t.l.76.§.1.De R.I. *nec cui oportet datus est* arg.l.1.§.1.de conf.tut. *eóq; frustra datus* l.28.§.pen.de test.tut.l.2.de aut.tut. *nec testamentarius intelligitur* l.3.§.fin.de test.tut. 2. *Quia anteaquam confirmetur hic tutor nec tēpus ei cedit* l.2.C.de conf.t.l.13.§.12.de excus. (*qua in re potior hujus quæstionis effectus elucet*) *testamentarius*, *statim ab adita hæreditate* l.7.9.de test.tut. junct.l.1.§.1.l.5.§.fin.de adm. & per.tut. 3. *Quia alius in locum ejus dari potest* l.3.C.eod. tit. *quod in testamentariis secus est* l.10.de.tut.& curat.dat. 4. *Quia tutor hic tantùm destinatus dicitur* l.3.§.1.de adm. & per.tut. 5. *Quia mater non invitus tenetur petere confirmationem, quàm alius filio tutorem dari*, arg.l.4.qui petant.tut. 6. *Quia, si quis præter patrem dedit, inquisitio adhibetur* l.28.§.fin.de test.tut.l.1.§.fin.l.3.5.de confir.tut.l.fin.C.eod. *quæ in dativis tantum locum habet*. arg.§.4.de Att.tut. 7. *Quia magistratus non rectè confirmationis nomine tenetur* l.1.de confir.tut. 8. *Quia actus morientium non suspenduntur sui natura* l.fin. Com. præd. 9. *Quia curator quoque testamento datus & destinatus confirmatur* l.2.C.de conf.tut. *neq; eo magis testamentarius dici potest* §.1.de curat. 10. * *Quia non sufficit ad hoc, ut testamentarius dicatur, quod sec. voluntatem confirmetur*, arg.l.26.§.fin.l.17.l.31.de test.tut. *in quibus confirmari, dariq; volunt ICti tutorem, qui testamento, quod inofficiosum, falsum ruptumq; ac proinde nullū sit, designati sint*. 11. *Quia comparatur tantum testamentario* l.3.de confir.tut. *idq; secundum quid, h.e. quoad satisdationem: vide* l.4.C.de tut.v.curat.qui sat.non ded. 12. *Quia absurdum est dicere testamentarium eum, qui non justo atque inutili testamento datus sit*, confer. d.l.1.*cum* l.21.inf.pr.Cod. de Test.l.1.§.1.de leg.3.l.13.de inoff.test. *Nec facit quicquam quòd titulus de* confirm. tnt. *Titulum* De leg.tut. *precedat*. *Quis enim nescit congestos magis quàm digestos esse titulos, tam in* Pand.

K 2 quam

quam in Cod. *Et factum id forte, quia occasione Testamenti confirmantur, Sed et dativus sæpe excludit legitimum* arg. pr. & §. 1. inf. de attr. tut. l. 11. §. 2. de test. tut. *Deinde non movet quod lex 12. tab. confirmet et testamentarios* l. 130. de V. S *quos tamen legitimos propterea nemo dixerit Nam testamenta, utpote juris gentium, per se consistunt, Tutores a. hujusmodi authoritatem prætoris desiderant omnino,* arg. d. l. 26. v. f. l. 27. Dist. Don. 3. Com. 5.

Ad pr. Qui test. tut. dar. p.

7. Etiam Flius familias *a* Tutor dari potest, patremque invitum de peculio, & in rem verso *b*, consentientem in solidum obligat?

a) *1. Quoniam in publicis causis* l. 78. de Ifd. l. 9. *de his qui sunt sui v. al. ju. h. e. muneribus, quæ industriam personæ magis quam patrimonium, aut facultates desiderant, spectantque (sic conciliandæ* d. l. 9. cum l. 3. ff. qui test. facere poss.*) pro patrefamilias habetur,* l. 14. ad S. C. Trebel. *2. Quia pater liberos patriæ, cui nati sint* arg. l. 1. §. 15. de ventr. in poss. mitt. l. 19. §. 7. de Capt. & postl. rev. *subtrahere nequit* l. 1. §. 1. l. 14. § 4 de mun. & hon. *3. Quia testamento tutor dari potest, quicum testamenti factio est,* l. 21. de test. tut. *cum filiofamilias passiva est*, arg. l. 13. de acq. vel omittit. hær. *Nec movet quod qui in aliena potestate est alium in potestate habere nequit*, l. 21. Ad l. Iul. de adult. *loquitur enim d. l. utroque in membro de potestate patria*, arg l. 20. eod. §. 4. supr. Quib. mod pat. pot. sol. b) *1. Per rationem* d. l. 1. §. 15. de vent. in poss. d. l. 3. §. 5. l. 14. §. 4. de mun. *2. Per* l. 21. l. 37. §. f. de adm. *3. Quia patrimonium (nempe quod a causa peculij separatum est) patris, qui muneribus filij non consentit, oneri non subjicitur*, d. l. 3. §. 1. mun. & hon. l. 1. ult. C de filiisfam. *c) per* d. l. 3. de mun. & hon. d. l. 2. ad mun. l. 1. C. de filiisf. & q. pro h par. ten. d. l. 7. de tut. *Quomodo autem consensus accipiendus sit valde dubitatur. 1. Nam ex* d. l. 2. ad mun. l. 7. § fin. de dec. l. 5. C. eod. d. l. 1. C. de filiisf. *colligitur, eum videri consensisse, qui non contradixit nominationi (Verum distinguenda cætera munera civilia, de quibus* d. ll. *agitur a tutela & cura*, arg. l. fin. C. de filiisfam.

Batt.

Bart.in l.filius ſ.7.de tut. 2. *Rusſus* d.l.7.de tut.& l.5.de excuſ. *agnitionem & voluntatem quoq; patris videntur deſiderare* (*At loquuntur de tutore dato à prætore, quo caſu & ſatisdatio ſæpe interponitur* pr.infra de ſatiſd. *& pater cogi poteſt cavere*, arg.l.15.ſ. fin. ff. de excuſ. *Eoq; facilius pater & ſua voluntate obligari videtur, dum agnoſcit* Bart.in d.l. Lucius 21.de adm. tut. *Unde in* l.1.C. Quod cum eo q.in al pot. *apertè reſcriptum eſt, ſi à Magiſtratu tutor conſtitutus eſt filius voluntate patris, patrem in ſolidum cogi ſatisfacere. Niſi fortè quis & hîc diſtinguere malit* ex l.3.ſ.6. 16.de mun.& hon. 3. *Verùm* l.21.l.37.ſ. fin. de adm. tut. *nec conſenſum aut voluntatem quicquam facere ad obligãdum patrem inſolidum innuere videntur. At concepta ſunt de teſtamentario, in quo ſatisdatio ceſſat*, d.pr.l.18.de teſt.tut. *eoque non perinde pater ſe obligaſſe cenſetur*, Bart.in d.l.21.v. Acc in l.2.ad Mun. *quo faciunt* d.l.21.*verba: nec multum videri in hoc caſu,&c.*

Ad ſ.1.

8. Servus proprius ſine libertate tutor datus libertatem directam conſequitur *a*, alienus fideicommiſſ. *b*.

a) 1. *Quia id Imp.* ſ.1.h.t.& l.pen.C.de neceſſ. ſer. hæred. inſt. *perſpicuè affirmat.* 2. *Quia alioqui dari non poſſit, ut cum quo teſtamenti factio non eſſet, quod requiritur*, l.21.de teſt.tut. 3. *Quia liber ſit ſtatim* ſec. reg.l.7 eod. *ab adita hæreditate* l.32. ſ. fin.ff.eod. *quam malè accepit Cuj. de eo, quem quaſi liberum nominaverit teſtator: inde enim error præſumeretur, qui dationem vitiat* d.ſ.1.h.t.l.13.ſ.3.de teſt.mil. 4. *Quia Imp.* d.ſ.1.h. *agit de teſtamentaria tutore* arg.tit. *ipſius. At verbis fideicommiſſi manumiſſus non rectè datur tutor*, l.28.ſ.1.de teſt. tut. 5. *Quia utilitas pupilli exigit ut quàm mox habeat tutores.* 6. *Quia alias per conſequens neceſſarium antecedens infertur directò, ut in* l.19.de uſufr. l.8.ſ.7.de pec.leg.l.fin de uſ.ear. q.v conſ. l.3.ſ.f.quæ res pign. oblig. 7. *Quia alioqui manca, ac diſparium eſſet comparatio inter ſervum hæredem inſtitutum (quem conſtat libertatem directam conſequi) & tutorem datum, quod non permittit* d.l.pen. C. de nec.ſer.h.1.vid.Don.3.Com.4.Ant.Fab.6.com.16.Vult.

ad d. §. h. Cuj. I. obs. 15. Lycl. 5. Membr. b) 1. *Quia directa non alij, quam qui vtroque tempore, h. e. test. & mortis in potest. testatoris fuerit, dari potest*, § 2. infr. de sing. r. per fid. rel. 2. *Quia in fideicommissis* l. 64. de leg. 3. *& maximè libertatibus largius voluntatem admittimus*, l. 16 de fid. lib. 3. *Quia hoc casu testamenti factionem, qua requiritur in* l. 21. de test. tut. *metimur ex persona domini*, arg. l. 31. de fid. lib *atque ita accipiendi* l. 10. §. fin. de test. tut. 4 *Quia nihil interest ad voluntatem test. quoad libertatis dationem inducendam & colligendam, an suum, an alienum servum tut. dederit, etsi quoad genus libertatis paulum differat*, l. 9. C. eod. tit. *& tutelam quoque. Ille enim ex testamento tutor est, hic inutiliter datus intelligitur, vt tutor sit quasi ex testamento* (*sic interpretare* d. §. 1. h. t. *vers. servus a. alienus*) Don. d l.

Ad §. fin.

9. Filiorum appellatione & filiæ, & liberi posthumi *a* non tamen nepotes continentur *b*.

a) §. fin. h. t. l. 5. l. 16. ff. eod *& filiarum quoque posthuma*, d. L. 5 l. 164. de V. S. *si modo verisimile sit patrem de posthuma cogitasse* arg l. 17. de leg. 1. *juncto* pr. inf. de exhær. liber. b) *Sic resp.* Vlp in l. 6 h. t. *ex qua* d. §. f. h. t. *desumtus est: rectè si proprietatem verborũ* sec. l. 46. de his q. f. sui vel al. nu. *respicias, vt innuit quoque* Mod in l. 2. §. 7. de excus. *secus si interpretationem juris*, arg. l. 84. 201. 220. de V. S. l. 14. Ad SC. Mac. l. 6. C. eod. l. 41. §. 5. de leg. 3. l. 14. § fin. l. 59 de Rit. nupt. l. 2. §. 28. ad S. Tertyll. *At cur non hic ea admittitur? An quia in legis tantum dispositione, non etiam hominis, locum habeat*, vt A lc. 3. Parad. 14. *At illud non patitur collectio Modestini* in d. l. 2. §. 7. de Exc. *nec hoc* d. l. 41. §. 5. de leg. 3. *An quia non sit eadem potestas dandi, vt* Pac. 5. cent. 72. *at agimus de casu quo potuit. An quia non sit par eadem q̃ ratio vt* Goedd. in l. 54. n. 12? *Imo etiam major in nepotibus* supr. th. 5. *An quia de gravando extraneo agatur, cujus ne nimis oneretur, interfit a propria verborum significatione non recedi? hoc potius* Don. 3. ... 4. arg. tit *seu rubrica* h. n. *quæ de personis tutorum concepta est*.

DISP.

DISPVTATIO OCTAVA

Ad tit. 15. 16. 17. 18. 20.

Respondente

BARTOLDO WICHERINGE Fris.

THESIS PRIMA.

Ad pr. de leg. agn. tut.



AN ratio inducendæ tutelæ legitimę, quæ redditur in *l.1.h.t.* justa atque idonea sit? Aff.

a) *1. Quia pater hunc tacitè probare videtur, quē jure agnationis vocari novit*, arg. l.8. de jur. Codic *2. Quoniam penes quam emolumentum ac spes successionis commodiq́ est, ad eundem & onus potissimum redire debet*, arg l.73. de R.I. pr. inf. de leg. patr. tut. l.10. de R.I. *3. Quia ratio sanguinis excludit præsumtionem fraudis*, arg. l. pen inf. pr. C. de adopt. l.67. §.1. de Rit. nupt. l.3. de test. *4. Quia Lex non nisi honestè ac benignè de civibus suis existimat: ac nemo præsumitur malus* l.24 *cum quidam*. *ibique* Acc. de Leg. 2. *4. Quia exempla malè administratæ tutelæ tam in cæteris, quàm in legitimis tutoribus occurrunt*. *5. Quia fraudibus occurri potest ac debet prudentia Magistratuum, ut ingerentem se non facilè admittant*, l.21. §. fin. de Tut. & Cur. dat. l.25. de Procur. *ut alibi jubeant educari pupillum*, l. fin C. ubi pup. ed. deb. *ut adjungant curatorem*, §. pen. inf. de curat. l. pen. C. de excus. *ut si vel dubitat pater ipse tutorē bonū scribat liberis* l.1. t. t de test. tut *ut accusetur à consanguineis, vel amicis suspectus* tot. tit. de susp. tut. *Ex quibus colligitur vitari commodè posse periculum pupilli, quod ei imminet ob spem successionis, cui fortè inhiet tutor*, fac. l.72. §.1. de C. & D. Pers. satyr. 2. *Pupillumvé utinam, quem proximus heres, impello expungam: & apud* Virg. 2. *Polydoni obtruncat & auro vi potitur*, v. §.1. inf. de pup. subst. l. fin. C. de pact. l.5. §.4. de leg. ...t. l.2. §.

1. de

2. de vulg. & pup. subst. *eaq; rationem juris sibi hac in parte quoque constare.*

Ad pr. de cap. dim.

2. Capitis diminutio rectè definitur prioris status mutatio.

1. At si quis manumittatur, status mutatio manifestè contingit pr. supr. de libert. *at non capitis minutio*, l. 7. §. f. l. 4. de cap. min. *Resp. status hic propriè æstimatur ex libertate, civitate ac familia quam quisque sortitus sit*, l. ult. de cap. min. l. 3. de interd. rel. *non ex adjuncto status, h. e. dignitate* arg. §. 5. h. t. *ubi objectioni rectè occurrit Imp.*

2. Atque etsi morte patrisfamilias, itemque patriciatu aliisque dignitatibus liberi sui juris fiant pr. & §. 4. supr. Quib. m. ju. pat. pot. sol. Nov. 81. *non tamen amittitur jus familiæ, quod communi quodam jure omnium agnatorum gentiliúmque continetur*, l. 195. §. 2. de V. S. 3. *Quia quod interdum, ut in* l. 1. §. 8. ad SC. Tertull. *salvo statu capitis minutio accidere dicitur, commodè de conditione, quâ liber quisque vel civis est, accipi potest*, arg. tit. de stat. hom. *quaq; de statu suo litigare quis dicitur* l. 17. de tut. & cur. dat. l. 1. §. 11. inf. de vent. in poss. mit. & tot. tit. de lib. caus.

3. Nec malè triplex dicitur.

1. Quia tria sunt, quæ habemus, quæque separatim amittere possumus d. l. fin. de cap. min. *2. Quia quod alibi duæ tantum species referri videntur, ut in* l. 1. de usu. v. usf. leg. l. 6. §. 5. de injust. rupt. & irr. fact. test. d. l. 1. §. 8. Ad SC. Tert. l. 1. §. 4. de suis & leg. hær. l. 5. §. fin. de var. & extr. cogn *ex* d. l. fin. l. 63. §. fin. pro soc. & pr. h. n. *satis appositè explicari potest, prout usitatum esse constat, etiam priores leges ad posteriores trahi & contra* l. 26. 27. de leg. *atq; ita magnam, de maxima & media interpretari*, Ræu 3. Var. 5.

Ad §. 2.

4. Deportatione civitas, non item libertas adimitur.

1. Quia in §. h. n. l. 2. §. 1. l. 17. §. 1. de pæn. l. 1. §. 8. Ad SC. Tertyll. l. 5. de cap. min. l. 1. §. 1. de leg. l. 14. C. de Don. int. v. & ux. *civitatis tantùm amissio ei asscribitur. 2. Quia civilis tantùm mors dicitur*, l. 63. §. fin. pro soc. l. 2. de publ. jud. l. 1. §. pen. de

de bon.poss. cont.tab. *juncta* l. 59. §. 1. de cond. & dem. l. 5. §. 1. de bon. damn. *sicut opponatur etiam servituti seu ademptioni libertatis*, d. l. 59. §. 1. *juncto* §. fin. l. 4. §. 2. *juncto* §. seq. de bon. libert. §. 1. *juncto* §. 2. h. t. d. l. de cap. min. l. pen. §. fin. C. de usufr.

3. *Quia* d. l. 5. §. fin. De var. & extraord. cog. *qua id negari putatur, satis dextrè sic accipitur & explicatur à* D. Lyclam. 1. Membr. 22. *quasi magna* (*qua appellatione & maxima & media venit* supr. th. pr.) *capitis diminutionis tria exempla subjiciat Callistr. primum verbis*, id est c. l. a. *alterum illis*, veluti cum a. *& t. t. tertium seqq.* vel cum *&c.* vide Accurs. postr. respons. ibid. Diss. Vult. d. l. Raeu. *& alij*.

5. In transfuga idem accidere arbitramur *a*, eoque & Tutelam amitti *b*.

a) 1. *Quia hostium numero habetur* l. 19. §. 4. De cap. & postl. rev. *cui in caput civis jus esse, lege datum aut permissum, absurdum est defendere*. 2. *Quia Paulus in* l. 5. §. 1. de cap. min. *eos qui deficiunt capite minui affirmat, utique usque eo ut civitatem amittant: verba enim postrema* d. §. 1. *cum primis conferri commodè possunt*. 3. *Quia nec lugendum, impunéque vel à filio occidi veteres constituere* arg. l. 35. de rel. & sumt. fun. l. 3. §. fin. Ad l. Corn. de sic. *adeoque vivum exuri* l. 8. §. 1. de paen. *Neq, igitur spes ulla reditus superest quae suspendi tutelam magis, quam extingui jubeat ut in captivo* l. 6. §. f. de tut. 4. *Quia civis esse desiit, qui animum apud suos manendi omisit*, arg. l. 5. §. fin. de capt. & p. rev.

b) *Nam capitis diminutione tutoris per quam civitas vel libertas amittitur omnis tutela perit* §. 4. inf. Qu. b. mod. tut. fin. 2. *Quia postliminij jus non habet* d. l. 19. §. 4. *&* d. de capt. & p. r. *eoque etsi ejus intersit tutelam gerere ex ratione* l. 1. l. 5. §. pen. de leg. tut. *eam nec recipere poterit ut alius captus* l. 8. de tut. *& rati dicti*. *Neque simile est quod & à latronibus capti jus post lim. non habeant* l. 24. de cap. tiv. *cum idea tantum ratione dicatur, quia nihil amisisse ipso jure intelligantur* d. l. 24. l. 21. §. 1. eod. 3. *Quia nec si paeniteat impunè redire potest* arg. l. 5. §. fin. de re mil. l. 5. §. 13. l. 1. eod. *ut frustra reditus exspectetur, ob quem tempore m[illegible] differri, quam extingui tutelam utilius sit: Ac proinde* l. 15. de tut. *qua tutorem eum*

I   *manere*

mantre, atque interim alium dari decidibur de vero transfuga accipi nequit D. Gothofr. in not. poſt. ibid. *Neque movet, quod durent obligationes, quæ naturalem habeant præſtationem*, l. 8. de cap. min. *id enim facere poteſt ut duret tutelæ actio, non etiam ipſa tut. non magis quam ſocietas, &c.* l. 63. §. fin. pro ſoc. *Multo minus facit locus* Cic. pro Corn. Balb. *Neque enim cap. minut. negat. Tum quid aliud eſt media cap. dim. quam civitatis amiſſio*, §. 2. h. t. l. ult. de Cap. min. *Et nonne ob voluntaria delicta capite quis minuitur? Nonne & in transfuga delictum, id eſt, factum, non nuda voluntas? Vide* Don. 3. com. 14. Diſſ. Cuj. 4. obſ. 5. Lycl. 5. mcb. 17.

Ad §. 3.

6. Emancipatio quoque capitis minutio hic rectè dicitur.

Dub. ratio duplex. 1. *Quòd potius augeri quàm minui caput ſeu jus filiiſ. emancipati videatur, cum ſui juris fiat ac nexu* patr. pot. *liberetur. Reſp. Amittere tamen eum jus familiæ, paternæ, cujus intuitu cap. diminutio ei accidere dicitur*, l. ult. de cap. min. 2. *Quòd ſolemnitates & imaginariæ venditiones ſublatæ ſint* in l. ult. C. de eman. lib. *per quas cap. min. induci innuit* l. 3. §. f. de cap. min. *Reſp. Si ea ratio valeret uſque, potius maximam* cap. dim. *paſſurum filiumſ. ut qui in ſervitutem deduci dicatur. Deinde conſtat Inſtitutiones poſt* d. l. ult. *eſſe editas, neque eo minus* h. §. n. & in §. fin. de ſerv. cogn. *emancipatus cap. diminutus dicitur. Iure tamen noviſſimo* Nov. 118. c. 4. *& moribus noſtris ſc. quos tacitè fere ſit emanc. non niſi patriæ poteſtatis tollendæ modus videtur, ut Patriciatus aliaq. dignitates, quæ ita poteſtatem ſolviſſe videntur, ut ſalvum eſſet jus familiæ*, arg. §. 4. ſupr. Q. m. pat. pot. toll. *juncta* l. 11. C. de leg hær.

Ad tit. de leg. par. tut.

7. An parentum tutela rectè dicitur legitima? Aff.

1. *Quia ſic titulus hic inſcriptus eſt*, 2. *Quia parenti manumiſſori eodem jure deſertur tutela, quo patronis nempe per conſequentiam hereditatis & interpretationem* §. fin. inf. de leg. agn. ſuc. l. §. objicitur. Ad SC. Tertyll. l. 1. Si quis a. par. man. *juncto* tit. pr. ſupra. *Itaque verba* h. t. n. *exemplo patronorum non ita accipienda ſunt.*

ſunt quaſi per conſervationem ex patronarum tutela. 3. *Quia vicem legitimi tutoris pater ſuſtinere dicitur*, l. 3. §. fin. de leg. tut. *hoc eſt, perſonam ſuſtinere, vt in* §. 1. ſupr. de Nupt. *Perſonæ dicuntur parentum & liberorum locum inter ſe obtinere, quo vtique non illud & alij plerique innuitur quaſi parentes liberiq; invicem non ſint, eodem jure cenſeri, quo hic quem lex nominatim vocat*, l. 1. eod. Diſſ. Cujac. in not.

Ad. §. 4. de att. tut.

8. Tutoris datio nec imperii, nec jurisdictionis eſt, ſed ei ſoli competit cui nominatim hoc dedit vel lex, vel Sc, vel Princeps.

Verba ſunt Vlp. in l. 6. §. 2. de tut. *quæ etſi variè varij interpretantur*, v. Cuj. 7. obſ. 21. Coraſ. 5. Miſc. 24 Muſcorn. de juriſd, num. 169. Sc. Gent. de juriſd. ad orat. D. Marci c. 1. *nihil tamen afferunt, cur ab ijs recedatur, niſi ſi quibus ludere ingenijs lubet. Ex* lleg. *petuntur ac dantur tutores* prin. §. 3. 4. 5 h. t. *Poſſunt decuriones tutores dare, quia jubentur* lege, *cum abſunt Præſes aut Proconſ.* l. 19. de tut. & cur. dat. l. 3 Qui pet. tut. *prævia hac ſaltem conditione aut clauſula, ſi moniti fuerint* l. 1. §. 6. de magn. conv. l. 5. de conf. tut. §. 4. 5 h. t. *Poteſt legatus Proc. quia id oratione D. Marci conceſſum* l. 1. §. 1. de tut. & cur dat. *ſi pari ferè ſub conditione (quâ impleta vel commiſſa jure proprio, & quod ſi ex conſtitutionibus tutores det) ei fuerit mandata juriſdictio*, fac. l. 13. 15. De off. proc. *Poſſunt Duumviri qui à Iuſt id permiſit* §. 5. h. t. l. 30. C. de epiſc. amid. *Alias nec mandante Præſ. aut Proc. quiſquam poterit* l. 8. de tut. & cur. dat. *(quamvis mandari Idictio atque imperium poſſint* l. ult. de off. e. cui mand. e. jur.) *quoniam conceſſum non reperitur. Hoc jure utimur (non moribus, ſed ex conſtitutione* Valent. Th. & Arc. l. un. C. de tut. vel cur. ill. p. *ut Præfectus urbi vel Prætor ſec. ſuam juriſdictionem hoc eſt, Illuſtribus ille, hic cæteris (ita accipe* §. h. n. verbi, *ſecundum ſuam Iuriſdictionem h. e. non vi ſuæ Iuriſdictionis, ſed prout ea, in genere accepta pro poteſtate univerſa, quæ ex imperio & Iuriſdictione ſpeciali conſtat*, l. 215. de V. S. l. 1. de off. ejus c. mand. & jur. *temperata ac circumſcripta*

sit d. Constitutione Valent. Th. & Arc. in d. l. un, *Nam alias & illustribus personis jus dixisse atque imperasse Praetorem quis dubitat,* tot. tit. de off. Praet. l. 2. 3. C. Vbi senat. vel clarifs. cont. deb. sjur. *) in Provinciis Praesides* & c. l. 1. de tut. & cur dat *tutores crearent.* *Deinde & ex* §. 3. h. t. *colligitur jus de tutoribus compellendis ad administrationem non tam mitto, quàm speciatim postea inductum esse, quod ipsum & jurisdictionis non fuisse arguit,* arg. d. l. ult. de off e. c. mand. c. jur. *ex quo colligitur responsum* ad l. 5. 6. de tut. & cur. dat. *quamvis & illud rectè dicatur non quidquid in invitos decernatur ab imperio proficisci,* arg. l. 83. §. 1. de V O *junct.* l. 12. pr. & §. f. de Iud. *Add.* 1. De jurisd. benè resp. Pac. 5. En. 69. *1. Quod latius pateat officium Ius dicentis quam ipsa Iurisd. speciatim accepta: Illud enim ad decus ac dignitatem, hac ad potestatem refertur. 2. Designent autem vel l. 1. Ius dicentis tam personam quàm potestas. 3. Exempla subjecta non ad Iurisdict. sed ad imperium potius pertinent,* arg. l. 3. eod. tit. l. 26 ad Munic.

9. Finita tutela rationes à tutore reddi officio ejus omnino convenit.

Imp. hic pubertatis meminit, quia isthac naturaliter extinguitur tutela, pr. in. inf. Quib. mod. tut. fin. *caeterum generaliter idem traditur in* l. 1. §. 4. l. 4. 9. §. 2. § f. l. 16. de tut. & rat. distrah. l. 1. §. 3. de eo qui pro tut. l. 45. de e... ...ul. *Videamus tamen ne id tam rationi quàm legibus adversetur. Quid enim? Nonne amplissima grassandi, & propositum malevolum consequendi occasio ea ratione praestatur tutoribus contra* §. ult inf. de susp. tut. *Nonne utilius longè identidem rationem à tutore exigi, ut & de facultatibus pupilli his, quorum interest, et administratione atque habilitate ipsius tutoris constare possit? Certè et honorariis assiduò rationes exigere permittit, jubetq.* l. 3. §. 2. de adm. & per. tut. *Resp. Utrumque rectè et convenienter dici putat* Accursius in d. l. 3. §. 2. *Extra judicium enim rationes saepius exigi posse, non etiam in judicio. Verum haec distinctio alienior meritò videatur. Quid enim si exigenti tutor non paret? non respondet? num inanis et sine effectu ea permissio futura, contra* l. 1. §. 2. quod quisque jur. in al. stat. *Commodius itaque accipietur* § h. n. *cum temperamento, nisi justa causa suspicionis occurrat. Hac enim*

ubi

ubi intercesserit meritò cessare utilitatis illius dequa d.l.9.§.2. *rationem defenditur*, Fac.l.3.§.6.7.12 de susp.tut. *Quamvis quod ad* d.l.3.§.2.de adm.tut.*attinet in honorariys tutoribus singulari jure receptum dici queat, ut particulares rationes exigant, quippe quod hi eum in finem potissimum dentur* d.§.2. *Atque alias ne curator quidem curatori suo rationem actus sui reddere cogatur*, l.19.eod. tit. *Multo minus itaque et tutor cogi poterit* arg.l.4.§.fin.de tut.& rat. l.16. eod. *Ex quibus colligimus hac in parte differre tutelam quoq. et curam, nedum ut quis inde occasionem justam sumserit contra disputandi.* Ad pr.de Auth.tut.

10\. Pupillus vel infans, est vel infantię proximus, vel pubertati.

Ita distinguit elegãter Imp. in §.9.inf.de inut. stip. *quæ doctrina in hunc locum transferenda, ut intelligamus de infantibus hic non agi*, arg.l.5.de R.I.l.18.C.de jur.del. *sed de cæteris; In his vero distinctio necessaria propter dolum, cujus hi capaces existimantur, illi non item* Fac.d.§.9.l.111.de.R.I.l.23.de furt.§.pen.inf.de obl. quæ ex del. nasc.l.14.ad Sc.Sill. *Infantiæ ætas ll descripta est* l.1. §.2.de adm.& per.tut.d.l.18.l.14.de sponsal. *reliqua non item: Unde disceptationis ambiguæ tela. Sed consultius quod ad pubertatem intercedit spatium ex æquo dispescere cum* Acc.in d.§.9. Bart. in l.1.de Nov *Ut ferè aliis in dubia re mediam eligere viam solemus* §.f.sup. Quib.ex c.man.lic.l.3.§.pen.de lib.exhib.l.41.de hær. inst.l.12.de vin.rit.vel ol.leg. *Nec obstat. 1. Quod tantum inter infantem et eum qui infans non sit alibi distinguant ICti* l.24.de mã. vind.l.5.§.2.ad l.Aquil.d.l.1.§.2.de admin.tut. *Nihil enim certius quàm leges legibus explicandas esse, et quod alibi generalius dicitur aliunde ad speciem dirigendum est* l.80.de R.I.l.28.29.d.ll. *Nec 2. Quod in* l.17.de excus. *propè pubertatem esse dicitur, qui semestri tantum inde abest: Non n.eo loco id agit ICtus ut definiat ætatem pupillarem, sed quando tutor ejus ratione excusetur. 3. Minus etiam, quod ob varietatẽ temperamentorum, locorum et morum, quorum malitia sæpè ætatem suppleat* l.3.C.si min.se mai.dix. *potius arbitrio judicis res relinquenda videatur, tanquam jure non decisa*, arg.l.1.de jur.del *Præstat enim regulam certam constitui, & argumentum hoc veterũ satis enervavit Imp. cum annorũ numero definivit pu-*

prin.inf.tit.pr.l.ult.C. quand.tut. v.cur.e.d. *Diff. variè*, Rob. 3 Anim.23.Cuj.17.obser. 4.& 3.not.ad anim.Rob.23.Vigl. in §.testes, n.11. & 12.de ord.test. Cor.6. misc.23, Gædd. de contrah.&c. stip. c.7. n.104.

11. Hic contrahendo alium sibi obligat, ipse non obligatur *a*, nec naturaliter quidem *b*.

a) Pr.h.n.l.13.§.27. de Act.emt. *Quid? Nonne parem esse contrahentium conditionem convenit*, arg.l.3.§.fin. Mand.l.7.§.1. ff.de rescin.vend.l.5.C.eod. *Resp. Utique nisi sit quod alteri meritò imputetur* l.35.203, de R. I. *quamvis & illud hic omnino monendum, ut contractibus hinc inde obligatoriis sic obligari eos, qui cum pupillo contraxerint, ut tamen retentiones iis competant*, arg. l.7.§.1.de resc. vend.d.l.13.§.8. de Act.emt. *Sed & qui obligare alium poterit, qui ipse nec scire, nec decernere, nec velle, nec intelligere quicquam creditur*. l.8.§.f.l.9.de acquir. v.om. hæred. l.1.C.de fals.mon.l.5.l.189 de R.I. l.26. de Iurejur. l.ult. d. manum. vind. *Resp. Id verè dici de infantibus, in cæteris aliud interpretatione, imo benignius*, arg l.1.§.13.de O & A. *receptum, si commodo eorum res futura*, arg.l.5.9.de aut. tut. *vel si deliquerint*, arg d.§.9.de inut.stip.l.23.de furt.d.l.111.de R.I. *Tum ad hæc, quæ certa animi destinatione perficiuntur*, sec. l.76.de R.I. *ut adito, de qua* d.l.8.9. *& monetæ crimen, de quo* d.l.1. *& quæ præjudicium ipsius pupilli continent*, arg.pr.h.n, *propriè pertinere* d.ll. b) *At quæ hic tricæ, & quis se inde extricat & explicat satis? illud tamen vero propius, si ratione & intuitu facti, non etiam effectu juris obligari eum dicamus. Hoc sensu leges, quibus negatur pupillum natura, ut* l.41.de cond.indeb. *jure naturali* l.59.de O.& A.l.13.§.27. de act.emp. d.l.9. de aut.tut. *obligari, et debere* vt l.25.§.1. Quand. di. leg. ced.l.33.Pro soc.l.42, de O. & A. *Illo, quibus naturaliter teneri* d.l.25.§.1.v. naturalem obligationem. l.44. de solut.l.21.Ad l. falc.l.64.Ad S. Treb.l.1, de novat. *et fidejussor pro eo accipi dicitur*, ut in l. fin. de jurej. l.35.de rec. & q. arb. 2.l.95.§.4.de solut.l.127 de V. O. *accipiendæ. Nec desunt hujus distinctionis rationes. 1. Quòd consensu ac loquela non destituatur*.

num pr.h.n.d l. 5. & 9. de aut. tut. d. §. 9. de inut. ftip. *alioquì enim nec alium fibi obligare poffet*, arg. §. 11. inf. de inut. ftip. l. 137. de V. O. pr. inf. d. obl. ex conf. *nec delinquere* arg. §. 7. inf. oblig quæ delict. nafc. l. 3. §. 1. de injur. d l. in. *ut bene probat Dom. Arum. amicus nofter* in tr. de mora. c. 6. n. 11. 12. 2. *Quod contractus facti fint*, l. 7. §. f. de cur. fur. *facta verò mox provt quæque intervenerint effectus fuos exeunt*, fac. l. 32. de V. O. & l. 1. §. 4. de acq. v. am. poff. *Vnde femper et in fervorum perfonis obligationem naturalem producunt*, l. 13. de cond ind. *adeoq. et acquirunt quafi quod ad militarem attinet*, l. 19. 32. 33. de folut. *jure infecta fieri nequeunt*, l. 12. §. 2. de capt. & poftlim. reverf. *fed effectu tantum impediri*. 3. *Poffeffionem, qua facti eft, amittere poteft pupillus* l. 29. de acq. vel amit. poff. *qua juris nō proinde* l. 11. de acq. rer. dom. 4. *Fidejuffor pro eo acceptus efficaciter tenetur et conveniatur* d l. 35. de rec. d. l ult. de jurejur. d l. 127. de V. O. *eoq. neceffe omnino præfupponi obligationem* arg. l. 6. §. f. l. 7. 16. §. 3. de fidei. *eamque non futuram cum is alioqui non ante conveniatur quàm reus debeat*, l. 57. eod. §. f. inf. de replic. l. 7. de excep. *fed præfentaneam. Hanc n. nō inducere, fed tollere folutio dicitur* in d. l. 44. de folut. *& meritò, quippe quod folutionis ea eft ratio vt extinguat* l. 54 l. 80. de fol. *eoq generale fui natura nequeat* arg. l. 14. de adim. v. trāsf leg. 5. *Iuvat collatio* l. 1. de novat. cum §. 3. inf. quib. mod toll. obl. *Illa naturaliter teneri obligationem pupilli novantis, hic inutilem eandem effe (effectu videlicet juris) et rem amitti docet.*

6. *Similiter, hoc eft, fine effectu juris naturaliter ad ἀντίδωρα obligari quis dicitur* l. 25. §. 11. de pet. hæred. *Sic filiusf. patri* l. 56. §. 1. de fidei. *frater fratri* l. 33. de cond. indeb. *Obligatur fic fervus* l. 41 de pec. l. 7. §. pen. de cap. min. *ut fidejuffor quoque teneatur* l. 56. §. 1. de fidei. §. 1. inf. eod. *et effectu non careat poft manumiffionem* l. 21. §. 2. eod. l. 13. de cond. ind. 7. *Ratione facti alibi poffidere de maritis rem donatam* l. 1. §. 4. de acq. v. am. poff. *alibi negatur intuitu juris* l. 26. de don. int V. d. V. *Adde* Ant. Fab. 3. conject. 5 in fin. Dom. Arum. d. l. *Aliter* Cuj. in d. l. 127. D. Lycl. 6. memb. 19. §. 2. Gædd. de contr. & com. ftip. c. 7. Vult. 2. Difcept. 16. Don. d. l.

12. Nisi locupletior sit factus.

Hoc enim casu æquitatis duplex ratio succurrit, *de qua* l. 14. de cond. ind. l. 1. de pact. *Verùm an naturaliter hic, an civiliter obligetur variè nostri disceptant*: *Mihi illud magis legibus congruere videtur*. *1. Per* l. 95. § 4. de sol. *in qua id perspicuè non tantum traditur, sed et additur eandem obligationē non ut civilem civili quodam modo tolli* sec. l. 44. §. 1. de O. & A *sed ut naturalē naturali sec.* l. 80. de sol. l. 100. de R. I. *quod ipsum et ex* l. ult. de jurejur. *junctâ* l. 9. §. 1. eod. *evidentius comprobatur*. *2. Quia non nasci sed dari (quod fieri solet ubi jus deficit* arg l. 2. 3. Rem pup. sal. for. l. 45. sol. matr. l. 85. §. f. de R. I. l. pen. C. ad exh. b. l. 9. 10. de inst. act.) *tantum actionem ubique fere scriptum* l. 3. com. l. 66. de solut. l. 1. §. 15. Deposs. *3. Quia non ex obligatione, sed rescripto D. Pij conveniri dicitur* d. l. 3. Com. *4. Quia non nisi utilis actio datur* d. l. 3. d. l. 66. *5. Quia datur actio, etsi non obligari (civiliter puta) simul dicatur* l. 9. 10. de inst. act. *6. Quia disertè* in l. 13. §. f. l. 14. de cond. ind. l. 5. de aut. tut. *ita traditum*. *Undè & mihi probabilius semper visum* l. 10. de O. & A. l. 16. §. 4. de fidei. *de hujusmodi genere obligationis naturalis accipiendas esse, ut vitetur correctio* Hotom. &. D. Gothofr. *Nam ut de naturalibus, hoc est, jurisgentium obligationibus locuti videantur ICti non sit mihi verisimile, imò nec patitur omnino* d. § 4. d. l. 16. v. nam licet: *in quo satis se explicat ICtus atque indicat non de aliis obligationibus se agere, quàm ex quibus abusivè debitores constitui dicantur, & debitum non nisi impropriè recipi quod in obligationibus jurisgentium, quæ jure civili probatæ sint neutiquam locum habet* arg. l. 84. § 1. de R. I. l. 10. 11. de V. S. *Vide aliter hæc explicantes* Duar. ad tit. de O. & A. c. 2. D. Lycl. d. c. *19*. §. 1. Cuj. d. l.

Ad §. 2. de aut. tut.

13. Tutor in ipso negotio præsens debet autor fieri.

§. h. n. l. 9. §. pen. de aut. tut. *Est enim autorem fieri probare quod agitur (non quod actum, quod agendum sit)* l. 3. eod. *Intervenire, intercedere (non accedere postmodum) Tutor* l. 13. h. t. *& audire Alibi namque ut in* l. 25. §. 4. de Acq. v. o. her. *perfecto negotio alibi*

ibi in §. h. n. & d. l. 9. §. p. h. t. *in eo ipso, alibi initio ejusdem* l. 31. de V. O. *adhiberi (sed male) traditur. Difficultas potissimum in vera interpretatione verbi,* Negotio. *Civiliter, prout omnia accipienda* l. 9. de Servit. *& cum quodam temperamento, de quo* l. 13. de solut. *negotium idem perfectum dici potest, & adhuc agi. Illud quoad personas, ut pupilli, quem ante promittere v. g. convenit, quam probet tutor, ac momentum ipsum temporis quo agitur: Hoc ratione intentionis & mentis contrahentium, qui non ante perfecisse quod agunt putantur, quam si extremam manum rei imposuerint, quo pertinet &* l. 1. de V. O. & l. 1. de solut. *Quo sensu & præfationes ad negotium ipsum referuntur* sec. l. 134. de V. O. *nec ante illud absolutum censetur quam tractatu universo expleto* sec. l. 4. §. 2. de pact. l. 32. Pro soc. l. 8. C. de resc. vend. *Atque ita pupillus si sine tutore, hoc est, absente eo contraxerit, renovari dicitur contractus* l. 7. §. 1. de resc. vend. v. l. 6. §. f. de duob. reis l. 13. de solut. *Vide hic contrarias* Cuj. 13. obs. 31. & Hotom. 5. §. 1. Am. resp. 3. aliorumque opiniones.

Ad §. ult.

14. An §. h. dispositio & jure novo valebit? Neg.

Non enim hodie admittitur ad tutelam aut curam, à quo vel cui quicquam debetur Nov. 72. c. 1. *Quod si suscepta jam illa, occasione successionis aut simili obligatum caperit minorem habere Tutor alius vel curator adjungitur* d. N. c. 2. *Id vero ita intelligi oportere ratio ipsa dictat, ut tutor tutori, curator curatori (nam de utrinsque* pr. d. c. 1. d. Nov. *locutus erat Imp.) associetur, adde* Acc. h.

Ad pr. quib. mod. tut. fin.

15. Quid? an inspectione partium necessariarum pubertas olim æstimata? pudendum.

Statuunt ita ferè nostri illo argumento moti, Quod Imp. h. impudicam inspectionem habitudinis corporis, & in l. fin. C. Quand. tut. vel cur. esse des. *indecoram observationem, inhonestam indagationem hanc dicat. Verum hæc mihi ratio levicula semper visa.*

1. Cedo namque argumentum, vestigium, monumentum idoneum vetustatis vel unum ejusmodi indagationis non tam corporis quàm

lugubris. 2. *Non rudi & horrida vetustate, sed florente Republ. agitata hæc controversia inter Cassianos & Proculianos* Ulp. in frag. *At illos quis credat rei tam indignæ castis oculis auribusq; patroci-natos?* 3. *Nihil congruit id cum sollicitudine illa Romana, quos constat adolescentibus semper custodes tuendæ pudicitiæ constituisse* Serv. ad illud 5. Æn. *Custodem ad sese comitemq; impubis Iuli.* 4. *Aspectus quidem fit mentio* in d. l. 3. C. si min. se maj. dix. l. 32. de minor. *sed ille non nisi externarum partium et comprobandæ legitimæ seu virilis ætatis. Cur q; dices impudicam et inhonestam in-spectionem vocat Imp?* Resp. *Non tantum ea, quæ natura occul-tavit ipsa sanos quoque omnes ab oculis removisse,* ut eleg. Cic. 1. offic. *sed et reliqua sive membra. Illud verecundia, hoc honestatis & pudicitiæ causa, quæ quam anceps & anxie curata Romanis te-statur idem* pro Cæl. *Qua in ætate, inquit, nisi qui se ipse sua gra-vitate et castimonia, & cum disciplina domestica, tum etiam natu-rali quodam bono defenderet, quoquo modo à suis custoditus esset, tamen infamiam effugere non poterat. Aliter hæc* D. Lycl. 7. Mebr. 15. c. 3. Ræu. 4. Var. 10. Acc h. Cuj. in d. l. 32. de min. *Adde* l. 2. §. 1. C. de his qui ven. æt. impet.

Ad §. 1. 2. 3. 4. 5. 6.

16. Pubertate itaque *a*, capitis dim. *b*, morte *c*, con-ditione, tempore *d*, causa *e*, excusatione *f*, &c. tutela fi-nitur.

a) pr. h. l. 1. ult. C. Quand. tut. v. c. e. desf. R. Dub. *Quod teste* Boeth. 2. & 4. ad Top. Cic. Ulp. in fragm. t. 11. pr. *feminæ etiam puberes in tutela.* Resp. *Antiquum id fuisse & ante tempora Iu-stin.* arg. l. 13. pr. & §. fin. de Tut. & cur. dat. Cuj. h. & ad Ulp. d. l. b) *Quavis in persona pupilli* §. 4. h. *max. & mediâ regu-lariter in persona tutoris* v. d. §. 4. *At quomodo ista in pupillo eve-nient, in quem dolus, qualis in delictis desideratur,* l. 7. Ad L. Corn. de sic. *non cadit* l. 22. Ad l. Corn. de falf. l. 1. C. de fall. mon? Resp. *Distinctio duplex hic adhibenda ætatis & facti, vide* supr. th. 11. *Sed & cur media cap. dim. in tutore extinguit tutelam, cum ea juris naturalis* §. pen. supr. de att. tut. *cujusmodi capitis* dim.

dum. non facilè pereunt, l. 8. de cap. min. l. 17. §. 1. de pœn. *Resp.* In d. §. pen. *originem causamq; tut. ad jus naturale referri, cæterum intuitu capitis liberi, in quod exercetur quodque civitatis pars sit, ad curam publicam eam revocatam esse*, l. 2. §. 2. Qui pet. tut. *ac proinde absurdum visum quem in potestate non civis relinqui. Durabunt tamen tutelæ actiones, de quibus* d. ll.

c) §. 3. h. fac. l. 196. de R. I. d) §. 2. h. t. *idque & in dativa tut. verum est*, arg. §. pr. & §. 1. supr. de attill. tut. l. 10. 11. de test. tut. l. 9. 13. de tut. & cur. dat. l. 12. de Tut. *Neque obstat* l. 6. §. 1. D. cod. l. 77. de R. I. *Istæ namque non de tacitis conditione ac die, de quibus* d pr. & §. 1. d. l. 10. 11. & d. l. 12. *sed expressis loquuntur, in quibus valet regula, Expressa nocent, non expressa non nocent*, l. 52. de C. & Dem. Don. 3. Com. 7. Diss. Vult. h. in f. e) d. l. 9. 13. de Tut. & cur. dat. l. 17. §. 1. de appellat.
f) §. fin. h. vid. inf. de susp. tut. & de exc. tut.

DISPUTATIO
NONA
Ad tit. 23, 24.

Respondente

HECTORE BOURICIO Leov.

THESIS PRIMA.

Ad pr. de Curat.



Inores Curatorem habentes sine ejus consensu non obligantur.

1. Quia intelliguntur ejus ætatis esse, ut negotia sua tueri non possint, pr. h. t. l. 1. de Min. *intelliguntur, inquam, jure & regulariter, quamvis facto rem suam bene quandoque gerere possint, ita accipe*

 d. l. 1.

d. l. 1. §. fin. de Min. *II. Quia minores Iure quicquam agere prohibentur*, l. ult. §. 2. C. de sent. pass. & rest. *III. Quia ante 25. annum res suas administrare non possunt*, l. ult. De cond. & dem. *Non anteis committitur administratio rei suæ*, d. l. 1. §. f. de min. l. 22. C. de adm. tut. *IV. Quia* in l. 3. C. de in int. rest. min. *jubetur non servari contractus minoris, idemq; cum prodigo, de quo* l. 6. de V. O. *confertur, atque ita quidem ut & restitutio, quæ obligationem præsupponat*, l. 16. pr. & §. 3. de min. *removeatur. V. Quia Paterfamilias*, non nisi *suæ potestatis* (*hoc est, qui neutro jure, nec tutelæ nec curæ teneatur*, pr. supr. de tut. l. 50. §. 4. de Leg. 3. l. 1. De cur. fur.) *pubes, compos mentis obligatur*, l. 43. de O. & A. Acc. Bart. Don. in l. 101. de V. O. Gœd. in l 21. de V. S. D. Lycl. 7. Membr. 15. Diss. Cujac. in d. l. 101. Wes. ad Tit. supr. de Auth. tut. Vult. 1. discept. 16. per d. l. 101. d. l. 3. C. de int. rest. m. l. fin §. 1. de V. O. l. 20. de R. N. l. 8. C. eod. l. 7. §. 2. de min. l. 9. §. 4. de Iurejur. Auth. Sacramenta. C. si adu. vendit. l. 1. §. 13. Ad SC. Treb. §. 2. h. t. *juncto* pr. supr. de Auth. tut. *Quibus ut satis videantur facere* Don. & Gœd. dd. ll. *Non est tamen nihil in quo præterea hæreas. I. Namque constat filiumfamilias minorem ita obligari, ut restitutioni tum ipsi tum patri, qua de peculio tenetur, opus sit*, l. 3. §. 4. l. 27. de Minor. *At hujus conditionem deteriorem etiam, quam aliorum sui juris merito quis existimaverit*, arg. §. 9. de inut. stip. *Resp. Filiumfamilias quasi voluntate patris contrahere atque obligari, quoties peculium habet*, l. 4. pr. & §. pen. de pec. *Itaque, ut justa sit comparatio utriusque, in minore quoque parem Curatoris assensum merito desiderari. II. Annon magno incommodo hujus ætatis homines afficientur, si commercio iis quasi interdicamus, cum neminem cum iis pati mur contrahere*, sec. l. 24. §. 1. de min. *cum læso utique semper paratum sit restitutionis auxilium*, arg. l. 1. 7. ac 1. t. cod. *Resp. Posse huic rei mederi consensu a curatore præstito (etiam, ut puto, generaliter) res suas agentibus. III. Nonne absurdum minus Iuris concedere puberi, quam impuberi? Hunc in rem suam contrahere permittimus* pr. supr. de auth. tut. *& obligari concedimus ubicunque locupletior factus vel ipse, vel pater aut Dominus*, l. 1. §. f. l. 3. Com-

modi.

mod. l. 1. §. 3. de pec. *In cæteris etiam naturaliter teneri fatemur* disp. prox. supr. *Puberem, cujus utrobique consilium & judicium firmius quoque esse negari non potest, districtè à tota hac re arceamus? Resp. Curatorem bonis minoris præfici, & principaliter, & ita, ut quisque intelligere possit ac debeat cum illo rem transigi oportere: Tutor personæ potius & ob necessitatem (ratione defensionis) rebus per consequentiam, ut non mirum si curatoris potestas in rerum administratione magis eluceat atque etiam attendatur. Deinde non illud negatur, posse minorem sibi alium obligare, quod ei non magis quàm prodigo, quicum confertur, negari debuit,* l. 6. de V. O. *juncta* d. l. 3. C. de restit. mun. *IV. Cùm in pupilli persona sæpius, in minoris tamen nusquam naturalis obligationis mentionem faciunt ICti: Id verò non alia de causa factum verisimile, quàm quod hunc Civiliter semper & efficaciter obligari consenserint, salvo tantum restitutionis remedio. Imò verius est in Minore non fuisse dubitatum an naturaliter obligetur, quod huic consensu facultas naturalis minimè desit, ut pupillo.*

Ad §. 1.

2. Inviti tamen Adolescentes Curatores non accipiunt *a*, præterquam in litem *b*.

a) §. h. n. *Cujus ratio illa, quæ traditur* in l. 2. Si quis à parman. fu. §. fin. supr. de his qui su. v. al. jur. *II. Et quia Lex 12. tab. non nisi de pupillis, prodigis, furiosis locuta*, fac. l. 120. De V. S. §. 3. inf. h. t. l. 1. 13. de cur. fur. *III. Neque usquam leges necessitatem jus dicentibus imponunt curatoris dandi, prout de tutoribus cautum* in l. 1. de Iurisd. *juncta* l. 1. §. 6 de mag. convê. *IV. Confirmat quod dicitur in* l. 13. §. f. De tut. & cur. dat. *Minoribus* desiderantibus *Curatores dari solere*: Et in l. 2. §. 4. 5. alias l. 3. §. f. Qui pet. tut. l. 6. C. eod. tit. *Non alium minori curatorem, sed ipsum sibi petere oportere*: & in l. 5. § 5. de admin. tut. *Tutoris officio non id incumbere ut petat Curatorem, sedut ejus rei admoneat pupillum suum jam puberem factum. Denique quod insciente, nec mandante pupillo aut pubere, petitus, datus Curator pro non jure dato sit, ac gesta ab eo, neq; ad ipsius, neq; minoris periculum,*

sed ejus qui petierit, pertineant, d.l.2.§.5.l.3.§.2. de tut. l 45.§. 3. de proc. *At si invito etiam ignoranti et absenti dari posset*, l 16. de R.I. *Imo nec ipsi aliter coguntur petere, quam si res eorum exigit* d. l.6.C.Q. pet. tut. *Quid g. cavillamur? aut Tribonianũ hic negligentiæ, inscitiæ & fraudis arguimus? At, inquiunt, Ulp.* in l.1. §.f. de minor. *usque ad 25. annum curatorem auxilio regi docet, nec antè rei suæ administrationem iis committi debere, quamvis, &c. Resp. Nihil hic de invitis tum id tantùm referri, quod in usu & solitum:* (*quo pertinet &* l.50.§.2.3. de Leg.3. l.ult. de cond. & dem. l.3. §.f. de postul.) *Itaque commode de volentibus, scientibus, petentibus* sec. d.l.2.§.4.5. d. l.3.§.1. *desiderantibus* sec. d. l.13.§.f. *ratum habentibus*, sec. d.l.43.§.3. *accipi potest. Huc facit vox*, auxilio (*qua utitur Ulp.* d.l.1.§.f.) *quæ opem advocatam ferè designat. Tum illud*, debet, *non id quod ipso jure fiat, sed quod fieri conveniat à Magistratu, cujus de ea re notio sit, denotat. Proinde consentaneum de ejusmodi administratione loqui IC, quæ beneficium restitutionis excludat, ut videtur voluisse* Acc. ibid. *per quam rem suam à curatoribus, quibus semel subdi cæpere, recipiant maturius, ut* Bart. h.l *quod cum causæ aliqua cognitione committatur*, sec. l.105. de R.I. Vide Ant. Fabr. in rat. ib. *Simile est quod ex Capitol. in Ant. Phil. affertur. Neque enim cogi, sed accipere omnes adultos curatores constitutum refert. Quomodo verò accipiunt? si desiderent nimirum*, arg. d.l.13. §.f. de tut. & cur. & d.ll. *Minus etiam faciunt*, l.33.§.2. l.5.§.5. de admin. & per. tut. *Nihil enim aliud* d.l.5.§.5. *desiderat in tutoribus, quàm ut commoneant puberes, non ut ipsi petant, quamvis id posse non negem*, sec. d.l. 6.7. Qui pet. tut. *sed sui potius, ut redditis rationibus absolvantur, quam minorum causâ. Verum* d.l. 33.§.2. *non nisi quod fieri soleat ostendit. Neque verò negamus, Curatores dari solitos fuisse, sed & volentes accipere solitos contendimus. Replicabis absurdum per se esse homini rerum imperito ac vix egresso 14 annũ patrimonij sui, sæpenumero dissufi, rationes mox committi, cùm melius esse censeat*, Imp. in l.ult. §.5. in f. C. de bon. q. lib. *coartari juveniles calores, ne cupidini deditiristem exitum sentiant, qui eos post dispersum exspectat patrimonium: Atque alioqui publicè interesse, ne re sua quis malè utatur*

tur

tur, §. f. supr. De his q. su. v. al. jur. *Quod utique in illo timendum, qui per ætatem nec bene uti didicerit*, sec. d. l. 1. pr. & §. f de min. Respond. *loqui* Imp. in d. l. ult. §. 5. *de alienatione atque oppignorațione rerum, quam nos quoque nihilo magis concedimus*, tot. tit. de reb. cor. q. sub. tut. v. c. *Deinde & à Tutore sic rationes pupilli componi oportet, uti præscribit*, Novell. 72. c. 6. 7. 8. *Quo facto nemo nisi voluntate sua cum minore contrahet, ut de se, si decipitur, quod queratur tantum habeat. Si debitorem conveniat pubes, adeat prætorem ille*, sec. d. l. 7. §. 2. de min. d. l. 1. 6. 7. C. Q. pet. tut. l. 25. 27. C. de admin. tut. *Reditus tutò ipsi dependuntur*, d. l. 25. 37. *In cæteris si malè rem gerit, paratum auxiliũ restitutionis*, d. l. 1. c. t. de min. *Profundit, perdit, potat, nomina facit? Hic amicorum, propinquorum, Judicis cura*, l. 27. eod. l. 1. & t. t. de cur. fur. l. ult. C. de leg. tut. *Ne quid detrimenti res minoris capiant*,

b) *Hoc est, ut interpretor, controversiam quamlibet, non de qua judicium utique captum ordinatumvé sit, ut concilietur locus hic cum* d. l. 7. §. 2. De min. d. l. 1. 6. 7. C. qui pet. tut. *quamvis ea lis propriè alias dicatur*, l. 25. §. 7. de pet. hær. l. 15. Rem. rat. hab. *adde* l. 1. 2. C. Qui leg. pers. stand. in jud. hab.

Ad §. 3.

3. Prodigis non ipso jure, sed à Magistratu bonis interdici usu jamdudum ac rectè receptum est.

I. *Quia quæ facti non juris, in sola æquitate, vel ut alij legunt, æqualitate consistunt judicis arbitrio relinquenda*, arg. l. 32. de usur. & fruct. l. 14. de div. & temp. præsc. l. 5. §. 2. de agn. & al. lib. II. *Quia & gesta ab eo, qui prodigus aperte, ipso jure valent quandiu ipsi bonis interdictum sit*, l. 55. §. fin. de adm. tut.

III. *Quia moribus interdictio introducta est*, l. 1. de cur. fur. *At quis dixerit ista ratione cuiquam rerum suarum administrationem ademptam fuisse, aut potuisse adimi sine prætoris interventu?* IV. *Idem probant evidentissime* l. 15. de eod. tit. *verbo* potest: *Item* l. 27. de min. *verbo*, debeat, *quæ his, quæ à Magistratu, non quæ ipso jure perficiuntur, conveniunt ac quadrant. Lex enim* in in-

in instanti operatur, *atque efficit*, *quod vult*, *simulatq; commissa est*, *secus atque ille qui primum causam cognoscit*, *dispicitque quid* possit, *quid* debeat *statuere*, l. 85. §. f. l. 105. de reg. jur. l. 9. de off. præs. l. 9. §. 1. de off. proc. V. *Expendendum omnino quod* in d. l. 27. *responsum est*, *Agnatos affinesque etiam invito adolescente audiri restitutionem petentes adversum ea, quæ ab ipse gesta sunt. Eo namque ipso consistere illa ipso jure convincitur*, arg. l. 16. pr. & §. 3. eod. tit. *& simul Iure prætorio, unde restitutiones* arg. l. 1. de min. *in persona minoris rem ipsam inductam esse*, d. l. 16. pr. *adde his ipsis*; l. 10. 16. §. 1. de cur. fur. l. 105. de R. I. l 12. §. f. de tut. & curat. dat. Paul. 3. Sent. 4. Vall. Max. l 3. c. 5. & l. 8. c. 6. Vide Ioan. Goedd. de contr. & com. stip. c. 7. n. 134. & seqq. Cujac. ad l. 6. de V. O. Vigl. Zuichem. ad §. item prodigus. 2. Quib. non est per. f. test. Diff. Don. ad d. l. 6. Fachin. 2. contr. 63. *& alij apud eundem*.

4. Neque eo tamen minus legitimam agnatorum in eos ipsos curam etiam hodie agnoscimus.

I. *Disertè namq; in* §. h. n. & l. 13. de cur. fur. Vlp. t. 12. §. 1. *ex lege 12. tab. Curatio ad illos pertinere dicitur*. II. *Legitimus nuncupatur hic ipse Curator* in d. l. 13. III. *Lege interdicitur prodigo rerum suarum administratione*, l. 1. de cur. fur. l. 6. de V. O. l. 18. Qui test. fac. p. *At valdè imperfecta illa, si non simul de curatore prospexisset*. IV. *Prospexisse verò & inde colligitur, quod usu postmodum inductum esse, ut Curatores darentur à Præsidib. & Prætt.* in d. §. h. n. d. l. 1. *traditur: Interim enim sine curatoribus prod. egisse neutiquam est consentaneum*. V. *Separata sunt, aut separari utique possunt Interdictio, quæ ex facti qualitate personaq; variè æstimanda sit*, supr. th. prox. *& Curatoris datio, quæ legis vi ac potestate non minus ad exitum perduci hic potest*, *quam in tutela agnatorum* supr. pr. de Leg. agn. tut. *Neque movet in contrarium* §. h n. & d. l. 1. verf. sed solent: l. 5. eod. *Quibus innui videatur*, *non nisi dari solere hodie Curatores*: *satis enim commodè accipiuntur*, ex l. 13. *iis de casibus*, *quando vel agnati nulli sint*, *vel inhabites*, Diff. Pac. h. Hot. 8. obs. 5. Cujac. in not. Borch. h. Wes. h.

Ad §.

5. Tutorem habenti tutor dari non potest *a*, nisi causa cognita *b*.

a) §.h.n l.20.de tut. & cur. dat. l.9.C. qui pet. tut. l. 9. C. qui dar. tut. p. ubi Gothofr. l. 5. C. de test. tut. l. 1. de Iurisd. *secus in Curatore*, l.20. §.f. de tut.& cur.dat. *cujus differentiæ rationem bene reddit*, Cujac. in par.C. in q.caus. tut.hab. b) *Verba sunt*, l.10. C. Qui dar.tut.poss. *Quæ non frustrà adjecta, eoque ad* §.h. n. (*Nam pro curatorem, legi oportere, Tutorem*, *in* d.l. 10. *bene docet* Cujac.17.obs.6.) *quoq; transferenda existimamus. Non desunt enim alioqui, quæ sine illis si essent, regulæ superioris vim in dubium revocare possint*, Vt, I. *In* l. 9. de tut. & cur. dat. *Cujus ratio redditur in* l. 17. §. 1. de Appell. *II. In* l.4. C. in quib.cas. tut. hab. *quam locum habere cùm plures simul dati, qui pro uno sint*, l.23.de Tut.& Cur. l. 11. §.f. de test.tut. *benè notat Cujac. hic. III. In* l.penult.de Tut. *Quamvis ea & aliam quoque interpretationem admittat*, ex l. 40. de excus. *IV In* l.15.de Tut. *propter periculum*, *quod ab hostibus dum timetur, incertam reditus spem causamq́; efficit. V. In* Nov. 72. c. 2. *Cujus ratio ex veteri usu, de quo* Vlp.t. 11. §. 25. *repetenda*. *VI. In* l. 19. 21. §. 2. de excus. *cujus rationem innuit*, §. fin. d.l. 21. *VII. In* l.9.§.8. de adm. tut. *Verùm verba hujus* §. (eum qui ad augmentum datus) *commodè interpretemur de curatore*, ex §. seq. & l.ult.C. in quib.cas.tut.hab. *vel ex* d.l.19. 21. §. 2.f.

Add. §. & seq.

6. Cæterùm Curator, Adjutor, Actor adjungi ac constitui potest.

§§.hh. nn.l.13.pr.& §.1.de tut. l.24.32. §.fin.de admin.& per. tu. l.15.16. de tut.&cur.dat. l. 10. §. fin. l.11. 12. de excus. *Cæterùm an & quà verè dicatur in locum ejus, qui ad tempus excusatur à tutela, curatorem dari dicemus*, infr. disp.pr. ad §. 2. de excus. *Actor verò uti constituitur? an à tutore, vt* l.11.C.de procur.d.l.13.§.f. & l.9. Rem rat. hab. *innuunt: an à Prætore, vt*

re, ut d. l. 24. de adm. tut. & §. h. n. fin. *traditur? An quod dicitur, Praet. constituere ad permissionem, de qua* d. l. 13. *pertinere? Aut quod tutorem idem facere traditur,* sec. d. l. 11. d. l. 9. *ad petitionem? (Ita ferè in* l. 1. pr. de off. quaest. Romulus *dicitur creasse quaestores suffragio populi.) An hoc in tutore invito locum habere? An promiscuè fieri, neque interesse utro modo fiat, utroque posse dicemus?* sic Bart. in d. l. 9. n. 2.

Ad pr. de satisd. 7. Meritò constitutum ut Tutores Curatoresque satisdent.

Vt usquequaque consultum sit pupillis pr. h n. *ne ullum damnum habeant,* arg. §. 1, supr. de auth. tut. *Et sollicitudo parentis repraesentetur ubique publica cura* l. 2. §. 2. qui pet. tut. *Proindéque & Imp. amat per omnia Pater existere eorum, qui sibi auxiliari nequeunt, ut loquitur in* Nov. 72. cap. 8. in f. *Si musitites, Itane par esse gravari eum (neque enim leve idonus* arg. l. 2. §. 1, de cust. reo. l. 66. ad SC. Treb. *) qui invitus ad tutelam compellitur,* sec. l. 5. 6. de tut. & cur. dat. *Contra regulam, Afflictionem afflicto non addendam. Resp. id postulare & excusare utilitatem pupillorum: Tum non omnes perindè gravari,* pr. h. n. *Sed & ad omnium onus pertinere, quod Remp. tangit. Denique si substantiam idoneam habeat tutor defendi posset satisdationem cessare,* arg. l. ult. §. 6. C. de cur. fur. *Caeterum fidejussio requiritur,* arg. d. §. 6. *Vt in caeteris satisdationibus praetoriis* l. 7. de praet. stipul. l. 1. qui satisd. cog. l. 3. de fidejuss. l. 3. C. de V. S. N. 53. c. 2. 3. §. 2. N. 112. c. 2. *Quamvis contrarium ferè communi calculo sit receptum. Certè mirari satis nequeo cur inquisitionis illius veteris tam nulla hodiè appareant vestigia: Aut undè in Stilum nostrum inferiorum judicum (Nam apud Curiam aliter observatur, decernitúrque simpliciter tutela vel cura) irrepserit expressa bonorum omnium (loco satisdationis) oppignoratio, cùm ipso jure tacitae hypothecae eadem sint obnoxia,* arg. l. 20. C. de adm tut. d. l. ult. §. 5. C. de cur. fur. *quae non nusquam tutior ac potentior,* arg. artic. 2. t. 10. l. 1. Const. nostrarum.

8. *Ad* §. 1. Inter plures uni administrationem decerni commodiùs visum.

§. h.

§.h.n.l.1,pr.§.1,§.l. 24.§.f.de adm.tut. *Verū an provide ac prudē-ter satis? Quidni n. utilius pupillo plures simul gerere, ut plures teneantur? plures simul conferre, ut in commune cōsulatur plenius? Plus n. vidēt oculi, & pervulgatum rectè illud, σύν τε δύ' ἐρχομένω. Resp. Non eo minus omnes obligari*, d.l. 3. §. 2. 3. l. 14. eod. l. 3. §. 3. Rem pup. sal. for. l. 1. C. si tut. n. gest. *Atq; esse naturalem hominum ad dissentiendum facilitatem*, l. 17. §. 6. de rec. & q. arb. rec. *Hac g. ne interturbet commoda pupilli cavendum erat, cùm de incommodo alioqui satis prospectum esset quà singuli in solidum tenentur* d.l. 3. §. 2. 3. d.l. 14. d.l. 3. §. 3. *Certum tritumq; quoq; istud*: *Segnius expediunt commissa negotia plures*. Curt. 3. *Quæ per duces acta omnia damnabat (Darius) ratus pluribus curam, omnibus fortunam defuisse.*

9. *Ad* §. 2. Hæredes quoque Magistratuum *a* conveniri possunt *b*, at non nisi doli, vel latæ culpæ nomine *c*.

a) inferiorum, qui satisdationem exigere solent §. fin. h. t. l. 1. §. 1. de mag. conv. l. 3. 4. §. ult. C. eod. *Cur g. prætor curare dicitur ut satisdent tutores*, pr. h. n. t. *& apud eundem stipulatio Rem pup. salvam fore interponi* l. 2. 3. Rem. rat. h. *ab officio Præt. proficisci* l. 5. de V. O. *juncta* l. 1. §. 2. de Præt. stip. *An quia prætoris Iurisdictione cautio hæc introducta (Male enim id negat* Cujac. h. *propter* §. 3. supr. de att. tut.) *Et in jure, non ab ipso, sed apud ipsum Prætorem à magistratu, monente tamen illo subindè* arg. d. l. 1. §. 6. 15. de mag. conv. *exigatur? b)* l. 4. §. 6. de mag. conv. l. 2. 5. C. eod. *Ratio dub. Quod pœnales actiones qualis & hæc l.* fin. D. eod. *in hæredes non dentur*, l. 38. de R. I. l. 53. de O. & A. *Resp. hanc quasi ex contractu dari*, arg. d. l. 5. 6. ult. v. quoniam. *eoque in hæredem jure competere*, l. 49. de O. & A. *c)* d.d. ll. 2. 3. 4. 5. 6. D. & C. de mag. conv. *contra disputat*, Cuj. 13. obs. 30. *sed mutat idem* l. 11. c. 2. *motus in videtur rationib.* A. Fabr. 1. Con. 12.

DISPVTATIO DECIMA

Ad tit. 25, 26.

Respondente

VVILHELMO VALCK Sutphan. Geldro.

THESIS PRIMA.

Ad pr. de Excus.



VTELA munus publicum est, ut & Cura.

Pr.h.n.l.9 de his q.su.v.al.1.ſ.l. 1. C. Quod cum eo q.in al.pot. *Partim quia ad curam publicam revocata est*, l. 2.§. 2. Qui pet.tut. Nov.72.c.1. *Partim quia authoritate publica invito quoque imponitur*, l.1, de jurisd.l. 1. ult.de mun. & hon. l. 5.6. de tut. & cur.dat. *Neq; ergo movere quem convenit, Quod Reip. munus, atque item provinciale esse negetur in* l.6.§.13.de Excus. *Quod à civilium & publicorum munerum ordine ac jure secernatur* l.15. §. 12. l. 17.§.3.eod. *Quod privatum munus dici videatur in* l.17.§.4.eod. *Vt enim jus, ita et munus diversimode publicum dicitur, quâ immediatè in Republica occupatur, & ad omnes pertinet ut in* l.14.§.1. De Mun. & hon. l. 239. §. 3. De V.S. *Et qua per consequentiam* fac. § fin. supr. de his q. ſ. v. al.jur.l.4.D.eod. *Illo intuitu munus ejusmodi esse negatur tutela*, arg. l. 2. §. pen. Ad munic. *Hoc non item*. Vult. h n. 12. Cuj. in l.6. §. grammatici, D. h. t.

2. Proindè non promiscue ab ea se excusare licet *a*, sed I. vel ob liberos *b*.

a) Ratio redditur l.1.de vacat.& exc.mun l. 3.§.15.de mun. & hon. *b)* sec.pr.h.n.l.2.§ 2.3.3.l.36 D.h.t.l.1.C.qui mun. lib. *Rat. duplex afferri poteſt ex* l. 3. §. 6. & 1 ;. de mun.& hon. *juncta* l.pen.de agn.& al.lib.l.20. §.1.fam.erc.& sim. *quod er-*

go

go ſcriptum eſt in l.1.§.f. de vac.& exc. mun. *Etſi quis tres liberos incolumes habeat non liberari* (*ſecus quàm* pr. h. n. *traditur.*) *Et in* l.1.C.Qui mun.lib.libro.10. *Numerum liberorum non excuſare, dextrè accipiendum eſt, quaſi dicatur non à quibuſvis muneribus, neq; quemlibet numerum excuſare poſſe* arg. l. 2. §. 8.de vac. & exc. m. *Niſi quis* d.l.1.§.f. *De provincialibus Italicíſve accipiat. Ac* d.l.1.C.Qui num.*de patrimonialibus muneribus* ſec. l.5.§.1. de jur. immun. *idq; eo confirmatur, quod* d.l. *non de muneribus, ſed oneribus loquatur.*

Ad §. 1.

3. II. Vel fiſci procurationem.

Dub. ratio, Quod potius prohiberi quàm excuſari videatur, arg. l.1.§.9. 10.11. Ad l.Cor. de falſ.l. 49. Loc. fac. l.ult. C. Qui da. tut.p.l. un. C. Ne tut. vel cur. vect. cond. *Reſp.* dd.ll. *de conductoribus vectigalium ſimilibúſque fiſci debitoribus loqui, non de iis, qui cum dignitate res fiſci agant. Atq; etſi illud contrariorum ratio videatur poſtulare, contra tamen in* §.h.n.l.22.§ f.l.41. D.eod.l.10.C.eod. *reſcriptum eſſe. Tralatitium v. nullam eſſe illationem ex contrariis ſumtam, ubi lex obſtet.*

Ad §. 2.

4. III. Vel Abſentiam Reip. cauſa.

§.h.2.l.12.de tut.l.15.16.de tut. & cur.dat.l.10.45.de excuſ. l.2.C.eod.l.1.C.Si tut.vel cur. Reip.c.abſ.l.9. de tut.& rat. diſtrah. l.3.§.10 de ſuſp. tut. *Difficultas autem hic ſuboritur, Tutor hic eſſe deſinat, an duret: Tum, an in locum ejus Tutor alius, an Curator dandus ſit: Illud enim in* d.l.12.d.l.9.l.9.§. 10. *Hoc* d.l.15.6.§.h.n.§.pen.ſupr.de Cur.l.14.§.3. de Sol. l.11.§ 2. de min. *tradi videtur. Reſp. Etſi in* d.l.12.& ſimilib. *plerique vocem Tutoris pro Curatoris poſitam exiſtiment, atque in rei ſumma parum intereſſe videatur, quo nomine deſignetur is, qui ſubſtituitur: probabilior tamen eſt diſtinctio,* Accurſ.in d.l.11.§.2. *An trans mare abeſſe quis cogatur, an non. Illo caſu, propter periculum & incertum maritimi itineris, (de incerta navigationis vide*

n 3 — l.4.

l.4.inf. de donat c.don.) *deponere potest tutelam, qui profecturus est, & vtilius pupillo tutorem substitui* (ec d.l.9. l.3.§. 10.arg. l.19 De auth.tut. l.17.§. 1.de Appell. *Quod si & illud dicemus, interesse an tutor, qui abfuturus sit, petiverit tutorem, an curatorem substitui ex* d.l.3.§.10.de susp.tut. *in qua & illud notandum, quod non vtilem actionem IC. concedit.*

5. *Ad* §. 3. IV. Vel Poteſtatem.

Sec. l.215.de V.S.§ h.3.l.17.§.5.l.41.§.1. D.eod. *Varie tamen et hic leges loqui videtur: Nam in* l.10.§.f.de test.tut *etiā Prætorem ac Consulem dari posse tutorē traditur, quia l. 12. tab id confirmet. R. Id eo pertinere, ut potestas testatoris designetur, de qua* l. 120. de V. S. *Non tamen vt excludatur excusatio* D. Gothofr. ib. *Perinde & magistratus municipalis dari potest* l.19.§.1.de tut. & cur.dat.l.3. Qui pet.tut. *Ædilis* l.17.§. 4. de excus. *qui & ipsi potest. habent* arg.l.26. Ad mun.l.un.si quis dic.n. obt l.12. 14.de per. &com.r.v.§.9. supr. de Inst. & Iur. l. 1. & t.t. de æd. ed l.1.§.1. & seq.de via. publ. *R. Id eodem modo intelligendum, De magistratu n.in* d. l. 19. & 3, *iusta dubitatio superesse ex* l.4. de rec. & q. arb.l.13.§ 4. Ad Treb. *Quæ tamen removetur eo, quod ipsi Duumviri magis Prætoria, quam sua Authoritate tutores dare intelligantur* arg.l c.§.6. de mag. conv. §. 4. 5. supr. de atr.tut. *Neq; video cur inepta Cuj. hæc interpretatio ad* d.l.17. §.4. *quibusdam putetur, cum in* d.l.29.de test.tut. *similiter loqui IC. negari nequeat: Et aliqui dationem efficacem excusatio naturaliter præsupponat: Denique & magistratus civitatū remitti à tutela & cura nominatim scriptū sit in* l.6.§.16.D.h.t.*ut* d.l. 19.d.l.3, *nec aliter accipi possint. Replicabis, propter magistratum, quem in municipio quis gesturus sit, tutelæ excusationem non habere* l.13. D. h. t. *Resp. multum interesse magistratum quis gerat an gesturus sit. Tutor enim petitus ante decreti diē si aliquod privilegium quæsiit, rectè institutam petitionem excludere non potest* l.28.eod.l. *Neque* h §.n. *excusatur qui habiturus sit, sed qui habet potestatem.* fac. d. l. 17. §. 5. eod. *Quæri, possit cur igitur, qui Senator factus sit, excusetur* l.15.§.eod. *R. Hunc non ob potestatem, sed Dignitatem, neq; promiscuè, sed cum modo.*

modo excusari §.3. ead. l. *Tum id ideo videri placuisse, ut ordinum iusta constaret distinctio & dignitas* sec. l. 1. §. 13. De vent. insp. cust. part. adde Cuj ad l. 2. D. h. t. in fine Diss. *diversimode* Acc. Ioh. Fab. Wes. h.

2. *Ad* §. 4. Aut litem:

sec. §. h. n. *qui supplendus ex* l. 21. D. t. l. 16. C. eod. *& accipiendus* §. fin. supr. De auth. tut. Nov. 72. c. 1. 2. *vide &* l. 20. h. t.

7. *Ad* §. 5. Aut tria onera tutelæ vel curæ:

Id pluribus explicant ICti in l. 2. §. fin. l. 3. 4. 5. 6. 15. §§. finn. l. 17. 31 pr. & §. f. h. t. l. un. C. De his qui num. tut. *quam emendat* Wes. h. *sed frustra. Quidni enim ibi defunctoriè interpretemur scriptum esse, pro dicis causa, ut tutelæ non gravis speciem prætendens, defungi possit. Id non sine causa quærat quis, cur ex numero patrimoniorum potius, quàm personarum tutela hic computentur* sec. §. h. n. & d. *cùm Tutela ad personas earumq; jura magis pertineat*, pr. & §. 1. de Tut. *Resp. Spectari hic onus & gravamen ipsius tutoris: Tum illud pertinere ad essentiam Tut. hoc ad administrationem, quæ rerum connexam habet rationem, & quidem difficiliorem, eoq; ad excusationem meritò proficit*, arg. d. l. 3. §. 15. de Mun. & hon.

8. *Ad* §. 6. Aut paupertatem:

sic h. 7. 40. §. 1. ff. h. t. *Atqui tutela personale est munus, non patrimonij, in quo sumtus postuletur* sec. l. 1. §. 3. 4. De mun. & hon. *sed quod sola animi provisione & corporalis laboris intentione sine aliquo gerentis detrimento perpetratur, ut loquitur IC. in* l. 18. §. 1. eod. *Resp. Pauperem ita se imparem oneri demonstrare posse, si ostenderit res opesq; omnes in manibus sibi sitas esse, quas si alibi occupet, idoneè se suosq; exhibere nequeat*, fac. l. 5. §. 7. De agn. & al. lib. Acc. h.

9. *Ad* §. 7. Aut valetudinem:

Qualis in §. h. n. l. 10. §. f. ff. eod. *describitur, non quæ in* §. pen. supr. De cur. l. 13. De tut. *Neque de cæcitate quicquam dubito*, l. 40. h. t. l. un. C. Qui morb *quamvis hæsitet* Wes. h *propter* l. 16. De auth. tut. l. 1. §. 5. de postul. *(quibus adde* l. 43. de procur.) *sed immeritò, cùm satis commodè ei aptentur, qui volens retinuerit tutelam, ut in* l. 6. de Iudic.

10. Aut

10. Aut imperitiam literarum.

Non quamvis, ſed quæ adminiſtrationi imparem quem faciat, (nam de hoc genere hic agi §§. præcedentes arguunt) id quod verba §. h. n. *quamvis &c. innuunt, quibus per adverſativam corrigitur & circumſcribitur regula præcedens, ut conveniat cum* l. 6. §. f. D. h. t. A. Aug. 16. Aliter Weſ. h. per l. 7. de Adm. tut. *cui Reſpt.* Vult. 1. diſc. 8. ex l. fin. § 2. 3. C. de jur. del. l. fin. C. de Iuriſd. om. 1. l. 10. C. Qui teſt. fac. p. l. 93. §. 1. De acq. v. om. hær. l. 6. C. de decur. Aliter Lycl. 1. Membr. 12. Al. Hot. h. Cuj. & Gothofr. ad d. l. 6. §. f.

Ad §. *9. 11. 12.*

11. Aut inimicitias *a* Statuſvé quæſtionem, *b*:

a) *Capitales* ſc. l. 6. §. 17. D. h. t. *quæ ex lite capitali orta* A. Aug. in d. §. 17. *Quæ tamen expoſitio durior meritò videatur.* b) §. 12. h. t. d. l. 6. §. pen.

Ad §. *13.*

12. Aut ætatem majorem *a* minoremvé:

a) 70. ſc. annorum l. 3. de jur. im. l. 2. §. 1. De vac. & exc. mun. l. 3. §. 6. D. mun. & hon. l. ult. C. Qui æt. ſe exc. lib. 10. *ubi vitium notat* Gothofr. ib. *licet aliter interpretetur* Acc. ib. ex l. 2. §. f. de dec. *quæ ſeptuagenarium à muneribus tantum excuſat, Eum verò qui 55. annos exceſſerit à decurionatu ob rationem* l. 11. eod. b) §. h. n. l. ult. C. de leg. tut. *Quibus cùm ſe primum conſtituiſſe profitetur Imp. ut nec admittantur, nec excuſatione opus ſit, An igitur antè aliud obtinuit? Id quidem verba loquuntur, res negat* ſec. Weſ. in §. 2. ſupr. Qui teſt. da. tut. p. Cuj. ad tit. ſupr. De fiduc. tut. *qui olim ipſo jure tutores fuiſſe minores contendunt,* arg. l. 32. §. f. de Teſt tut. §. 2. ſupr. Qui teſt. da. tut. p. *juncta* l. 10. §. 2. d. t. l. 10. §. 7. ff. h. t. l. 73. de R. I. *ac proinde in* l. 16. §. 1. de Tut. l. 4 8. de leg. tut *verba (perfectæ ætatis) à Triboniano adjecta eſſe. Verum id neutiquam patitur* l. 9. §. 1. De tut. & rat. diſtr. *Et quis credat legem 12. tab. ita acceptam fuiſſe à Prudentibus, ut fratres impuberes in mutua eſſe tutela exiſtimarentur? Et nonne ab-*

ſurdum,

surdum, ut idem in duobus pupillis agnatus statuatur, parentibus eorum simul mortuis, vel modico intervallo. Atque ubi quaeso exemplum rei hujus vel unum? Quaeve ratio cuiquam imponat in una tutela plures? Aut quem alieno nomine ad tutelam obliget? Quid igitur si ita statuamus? Minores nec olim ad tutelam vocatos fuisse, hoc est, quamvis legis verbis vocari viderentur, sententiâ tamen excusatos fuisse. Non ut prohiberentur, ne verecundiâ eorum gravaretur, fac.l.5.de V.S. *sed ut se excusarent, vel ipso jure quasi per Praetorem ultro excusatos fuisse. Sic furor excusat.* l.12.h.t. *quo pertinent verba* d.l.32.d.l.10.§.7.*molestari, onerari. Sed & in* d.l.§.7.vers. *donec quidem impubes: vocem* impuberis, *etiam ad minorem 25. annis referendam puto,* sec.l.50.§.5.6.De leg.3.*cùm alioqui de eo nihil definitum esset à IC. Denique & utroque loco (non ut Cuj. primo tantùm) verbo,* Κηδεμὼν *tutorem non curatorem, designari consentaneum. Imo etsi vox quoque curatoris retineatur, non eo tamen minus rectè defenditur impuberes tutores non esse. Nam & qui ad tempus excusantur desinunt tutores esse,* arg. d. l. 9. pr. De tut. & cur. dat. l.3.§.10. De susp.tut. d.l.10.§.6.

13. *Ad* §. 15. Professionem *a* ac similes *b*.

Romae vel in patria v. §. 5.h. l.6.§. 1.2. & seqq. 11.l.8.§.pen. de mun. & hon. b) De quibus passim ff.h.t.

14. *Ad* §. 16. Qui autem volunt se excusare non appellant.

Quid sibi velit his verbis Imp. non satis convenit constatq; inter nostros. Alij necessitatem tantum appellandi, non item potestatem remitti sec.l.1.§.2.Quand.app. f. *Alij & hanc praecidi existimant solamque excusationis contestandae citra provocationem usum admittunt hodie. Ego ex quo tempore libellum hunc explicare capi, ita semper locum hunc interpretatus sum publicè privatimq; Olim promiscuè valuisse regulam, quae traditur in* d. l. 1. §. 1. l.4.7. l.pen.C. de Appell. l.3. §.fin. de vac. & exc. mun. *Quicunque ad civilia munera vocentur si appellationis auxilio non utantur consensu suo nominationem confirmant. Caeterum cum haec res difficultatibus non careret (quod à testatore & lege darentur tutores, à quibus ut appellaretur*

Q 3

laretur non perinde usitatũ, & à Prætoribus & Præsidibus ipsis, à quibus provocatio & difficilior: Inductũ tandẽ Veri et Anton. constitutione, Ut citra auxilium illud excusatio proponi possit d.l 1. §. 1. l. 13. ff h.t. *Ac cùm appellationem intra biduum triduumvé* sec. d. l. 1. §. 5. *interponi oporteret, Excusationi largius tempus impertitum* § h. n d.l. 13. §. 1. & seqq. *Hinc cùm commodior hæc ratio appareret, frequentius quoque eadem iniri capta. Id autem Imp. hic designare arbitror: Quid fieret (simile in* pr. supr. de curat. *juncto* §. 2. eod. tit.) *inquam, non quid fieri posset, oporteretvé. Alioqui nec appellandi facultatem sublatam statuo,* arg. d.l. 1. §. 1. verb. *non oportet. Et verb: frustra, ubi de necessitate agere IC.* d. l. §. 2. *textus dilucidè stendit: facit* l. 16. vers. cùm liceat. l. 13. verbo, necesse, ff. h. t. l. 13. C. eod. *facit* l. 39. §. 6. de adm. & per. tut. *Neque movet quod alias suis hæredibus aditionem non esse necessariam scriptum sit in* l. 14. de su. & leg. hær. *quo nihil aliud denotetur, quam nullam, quàm supervacuam eandem esse* l 7. de Inoff. test. *Nam id non nisi impropriè & ἀναφορικῶς, ut loquitur IC. in* l. 9. ff. De su. & leg. hær. *respectu sc. extraneorum dictum est. Alienior verò interpretationis ratio meritò videatur, quod alibi abusivè dictum ad alia, & quidem tot loca transferre, quibus necessitatis verbo propriè usos esse IC. conjuncta ac Synonymica satis demonstrant,* confer l. 13. §. 12. h.t. *Sed & mentio exempláque eorum, qui appellarunt, non omnimodo exolevisse appellandi usum convincunt, ut in* l. 4. 16. ff. h.t. l. 20. l. 39. §. 6. de Adm. tut. l. 28. de Tut. & cur. dat. l. 60. §. fin. de Rit nupt. l. 17. § f. de Appell. *Quæ loca ut quis accipiat de provocatione à sententia, nec verba, nec res ipsa patiuntur, adde* Cujac. Gothofr. ad d. l. 4. Diff. Don. 3. Com. 9 & cæt. ad §. h. n.

15. Excusant verò se Tutores Curatoresque cujuscunque generis, id est, qualitercunque dati sint.

§. h. n. t.t. D. & C. de Exc. *Nusquam enim leges distinguunt.* Cuj. *tamen* h. & ad tit. 11. Vlp. *Legitimos tutores se non excusare defendit,* arg. §. h. n. verb. dati *juncta* l. 13. ff. h.t. l. 5 De leg. tut. *item* §. 1. inf. de hær. qual. & diff. & Vlp. d. t. 11. §. 16. *Sed vapulat.*

pulat hic quam miserè, & qua non manu? vide Vult. Ant. Math. *& alios h. contra differentes, per* l. 9. C. h. t. l. 14. C. de Leg. tut. l. 9. C. Qui dar. tut. l. 1. §. l. 20. D. h. t. Nov. 188 c. 5. *Quid si à viro sanè docto inscitiæ notã removeamus? Atque existimemus de suscepta tutela sensisse, qua legitimum se abdicare negat.* Vlp d. §. 16. *prout legatum semel agnitum repudiari nequit. Plane* ll. & Nov. sup. *allegata commode de suscipienda tutela accipiuntur.*

16. *Ad* §. 19. Maritus uxori datus Curator excusare se potest.

§. h. n. l. 17. C. eod. *Imo verò nec creari, nec dari potest,* l. 2. C. Qui dar. tut p. l. 14. de cur. fur. *Frustrà itaque se excusat, qui nec admittitur, nedum cogitur. Resp. Acc. Excusationis verbum hoc abusivè sumi, vt & alias in* l. un. C. Qui morb. verb. furiosus. l. 12. ff. h. t. l. 28. §. f. l. 19. ff. h t. *Unde & in* d. l. 17. *excusare se debere rescriptum est. Deinde vt se excuses potius quàm removeatur constitutum dictúmque non ineptè conjeceris in honorem matrimonij, propter quem verecundius agi cum marito oporteat,* l. 2. 3. §. 2. ter. amot.

DISPVTATIO VNDECIMA

Ad tit. ult. liberi primi.

Respondente

ROBERTO TER BEECK Zvvollan.



THESIS PRIMA.

Ad principium.



SUSPECTI *a* crimen ex leg. 12. tab. descendit *b*.

a) *Suspectus quis sit definitur in* §. 5. l. h. *Is nempe, qui non ex fide tutelam gerit,* fac. l. 3. §. 5. & seq. l. 1. 8. D. eod. l. 5. C. eod. l. 31. §. 1. de rebus

O 2 auth.

auth. Iud. poss. *Quæ descriptio scrupulo tamen non caret. Dixerit quis namque, non utique ex fide æstimari suspectum quemque, cùm etsi quid inconsideranter* d. l. 3. §. pen. *per segnitiem, rusticitatem, inertiam, simplicitatem, ineptiam* d. l. 3. §. f. l. 4. §. f. eod. *culpam* §. 6. l. h. tit. *commissum sit removeatur tutor. Resp. Hunc non tam quidem propriè suspectum dici,* arg. l. 7. §. 1. d. h. t. *sed hactenus vt removeatur quidem ob vtilitatem pupilli,* l. 5. eod. *non autem notetur* d. §. 6. v. d. l. 3. 4. §§. finn. *Quamvis & hic vel improba, vel affectata inertia &c. suspicionem ideo incurrere dici possit, quia non eandem, quam in rebus suis diligentiam præstet rebus pupilli, vel non adeum modum, quem hominum natura desiderat, diligens sit,* sec. l. 3. 2. Depos. *Sed & illud facilè objeceris, Eum qui non ex fide gerit non jam suspectum, sed nocentem dici oportere, utpote dolosum, fraudulentum, prædonem,* d. l. 3. §. 1. 5. h. t. *Resp. facti, quòd commiserit, ratione rectè nocentem dici, Administrationis universæ non perinde. Hæc enim negotiorum causarúmq; plurium quasi universitate quadam continetur,* arg. l. 39. §. 2. de Adm. tut. v. cur. *vt mirum non sit, non mox pro nocente quem haberi illius intuitu, quamvis deliquerit, damneturq; adeo facti singularis ratione: provt ferè alia universitatis, alia rerum singularum causa esse solet,* l. 23. de Vsurp. & usucap. *Atque hoc ipsum ex locutione,* Vlp. in l. 1. §. 1. h. t. *non ineptè quis eliciat, cùm* suspecti crimen *appellat: altero n. verbo delicti suspicio, altero reatus & delictum quasi designatur.* b) d. l. 1. §. 2. *At vero quin potius ex jure naturali arcessimus,* arg. §. pen. & ult. supr. de Atril. tut. l. 46. §. 4. de procur. l. 1. §. 3. de Tut. & rat. distr. 1. *Resp. causas suspicionum remotionisq; à ratione, & lege naturali descendere, cæterùm formâ peragendi criminis accusationisq; l. 12. tab. inductâ esse, vt & Cic.* 3. offi. notat. *Itaque quod* pr. h. t. n. *scriptum est non eo pertinere existimabimus, vt excludatur jus nat. sed ut intelligatur suspecti accusationis formulam nec Prudentiū authoritate, de qua* l. 2. §. 6. de orig. Iur. *Nec legibus publicorum judiciorū (quāvis & ipsa quasi publica sit,* §. 3. I. h. t. l. 1. §. 6. ff. eod. l. 6. C. eod. t.) *introductā esse,* fac. l. 1. de pub. jud.

2. *Ad* §. *1.* Suspecti accusatio vel mixta est, civilis simul & criminalis, vel civilis tantùm.

Etsi enim pr. h. n. & d. l. 1. §. 1. 2. d. l. 3. §. 3. h. t. *criminis,* & d. l. 1. §. 6.

1.§.6.d.l.3.§.1.§.4. *& passim accusationis voce utantur ICti, aliena tamen hæc divisio non est existimanda. Nam & querela inofficiosi accusatio dicitur, quamvis civilis sit actio,* l. 6.§. f. de inoffic. test. *& postulandi verbo sæpius quàm accusandi ijdem utuntur,* d.l.3.§.5. 6.7.8.9.10.11.17. l.4.§.f.h.t. l.39.§.f.de proc. *Sed & crimen pro accusatione interdum accipitur,* d.l.3.§.3.l.2.C.de General.abolit.l.f.C.de bon.eor. q. m. *Alias autem quis removetur simpliciter ut in* d.l.5.ff.d.l.4.§.f h. *alias insuper et punitur* d.l.3.§.15. 16.h.t.§.9.10.11.l h.t.l.1.§.f.h.t.l.1.§.7.de off.præf.urb.fac. l.39.§.f.ee procurat. *juncta* l. pen.de pub.Iud.l.1. An per alias caus.app.red poss.l.ult.C.de injuriis. *Illo casu civilis, hoc mixta,* Vid.Bart.in l.1.§.sciendum 2. ff. h.t.

3. Illam qui instituit in crimen subscribere cogitur, Qui hanc, non item.

Ex regula l. ult.de priv. del. *juncta* l.3.7. de accus & insc. l.3. C. de his qui acc. p. *Nec obstat distinctioni, quod simpliciter quasi publica hæc accusatio dicitur,* d.§.3. h. t. *quodque & mulieres admittantur,* d.§. *quæ non solent subscribere,* l.12.C.de his qui accus p. *Resp. publicam dici vel quasi, quia omnibus eadem ex populo patet, non quod indistincte aut semper idem hic, quod in publicis judicijs, de quibus* d. l.3.7. de Accus *servetur. In fœminis vero id specialiter admissum innuit,* d.l. 12. *Quæ vero ita recepta in cæteris regulam potius confirmare censentur,* l.1.80.de R.I. *Sed & fœminas ægrè hic audiri* d.§.3. & d.l.1.§.f.h. *docent. II. Minus facit, quod famæ causa in hoc judicio versetur,* d.l.3.§ f l.4.pr. d.§.1.h.§.6.I. h.t. *juncta* d.l.39.§.f.de proc. *Resp. Neque in causis famosis omnibus, ut quæ ex contractibus descendant, de quibus* l. 1. de his qui not.inf. *procuratores excludi* l 5 § eod.t. *Nec inscriptiones requiri: Ut nec in criminibus, nisi sec.* d. l.ult.de priv.del. *formam. III. Parum quoque movet, quod inscriptiones inventæ sint, ut talionis pœna afficiantur calumniatores,* sec. d. l. 7. l. 3. l. ult. de accus. l.3. ad SC. Turpill. *Quæ tamen hic cessat,* l.1.§. 11.eod t. *cum non utique tutor sit, qui accuset, eoq; nec removeri possit jure talionis. Resp. Remotionem à tutela hic considerari, ut civilem pœnam, non*

O 3 crimi-

criminalem: Hac enim in animadversione consistit, de qua d. l. 1. 7. ff. de off. praef. urb. d. l. 3. §. 15. 16. h. t. §. 9. 10. 11. h. *Atq; hujus intuitu solo inscriptio desideratur, ut & tabio ac similitudo pana vindicta loco vel coercitio extraordinaria*, sec. l. 3. ad Turp. *calumniantem expectabit*, sec. d. l. ult. C. de Accus. *Quod autem in* d. l. 1. §. 11. eod. tit. *responsum est, eum qui ab hac accusatione destiterit in Turpillianum non incidere, eo dictum arbitror, quia non proprie publica ea sit, sed quasi*, d. §. h. t. *Et quia non meram vindictam, sed & utilitatem pupilli persequatur contineatq;, adde* Bart. d. l. aliter Accurs. & Dd. vulgo. teste Ioh. Fab *hic.*

4. In illa solus Praef. urb. Proconf. & Praeses: in hac Praetor & legatus procoss. vel cui à Praetore aut Praeside mandata est jurisd. pronuntiat.

Controversam hanc rem inter veteres fuisse ostendit Bart. in l. 1. §. suspecti 11. ad SC. Turp. *ubi distinctione eandem componi & explicari docet. De legato Proc, aut cui à Praeside mandata fuerit Iurisdictio vel cognitio, potissima est dubitatio. I. Quia in* d. l. 1. §. 11. *Responsum sit neminem alium, quam Praesidem, pronuntiare de suspecti accusatione. II. Quia ejus tantum esse videatur removere tutorem, cujus est dare*, l. 3. de re jud. l. 37. de R. I. l. 3. 100. 102. §. 1. eod. *At nec mandante Praeside alius tutorem dare potest*, l. 8. de tut. & curat dat. *III. Quia Legatus Proc. nec mandata jurisdictione animadversionem, at nihil nisi cognitionem habet*, l. 6. 11. de off. Proc. l. 1. C. eod. l. 1. §. de off. ei cui mand. est Iurisd. *multo minus is, cui privato Iurisd. obtigerit. Verum his non obstantibus, contrarium receptum est propter utilitatem pupillorum, quorum ut omnino interest potius rem salvam habere, quam tabulas cautionis rem salvam fore*, sec. l. 5. d. h. t. l. 2. §. 2. Qui pet. tut. *ita prospici omnino debuit, ut quam expeditissima esset cognitionis hujus ratio, quo pertinet* l. 4. de off. ei cui mand. l. l. 3. §. 4. h. t. *facit* d. l. 3. §. pen. & §. 3. l. h. t. *Unde id, quod secundo loco motum, explicari sic convenit, ut Iure quidem ordinario illatio istiusmodi locum inveniat, non in his, quae propter utilitatem singulariter sint recepta*, arg. l. 14. 15. 16. de ll. *Quamvis & istud verum sit, In his, quae lege speciatim conceduntur, ut Tutela datio* l. 6. §. 2. de tut. *non valere argumentum à contra-*

à comparatione desumtum, *notant* Dd. *in atq; ex* l. 6. §. 8 de off. Præs. *Respondetur itaq; & ad primum seu* d. l. 1. §. 11. ad SC. Turp. *agere ICtum de accusatione, quæ mixta causam atrocioris criminis de quo genere SC. loquitur*, arg. l. 3. l. 7. §. f. eod. *habeat. In hujusmodi autem causis nec legato, nec cuiquam alij plenaria exercitio judicij mandari potest*, d. l. 6. de off. proc. d. l. 1. §. 1. de off. e. c. m. Iurisd. l. 70. de R. I. *Quamvis inter cognitionem & pronuntiationem hic nonnulli distinguant*, arg. dd. *ll. juncta*, l. 1. C. de off. Proc. *Deinde eo respicere ICtum* in d. §. 11. *dici possit, ut occurrat dubitationi, ne quis putet magistratus, qui dare tutores consuessent* sec. §. 4. supr. de Att. tut. l. 1. §. 6. de mag. conv. *etiam perinde suspectos pronuntiare. Neque enim id aliter procedit, quam ubi par ratio, hoc est, ubi simpliciter removendus venit, qui simpliciter est datus. Cæterum ubi causa criminis accessit, justa occurrit ratio cur non cognoscat pronuntietque de eo, qui potestate jurisdictionis, quæ ei mandata, nequeat punire*, d. l. 6. de off. Proc. l. 1. §. 1. de off. ei. l. 70. de R. I. *Ex quo & quod tertio loco allatum, facilè intelligitur, tum locum habere cùm id agitur, ut puniatur, non ut removeatur tantum suspectus. Planè quin hunc in finem & Præses mandare Iurisdictionem possit non dubito, propter argumentationem ICti* in d. l. 1. §. 4. h. t. & d. l. 4. de off. ei. *non solum ut cognoscat sec.* d. l. 4. *sed & removeat* §. h. n. *ut cum effectu verbum cognitionis accipiatur*, *sec.* d. l. 1. §. 4. verbo. off. totum h. l. 1. §. 2. Quod quis Iuris in al. stat. *Vide variè hac de re dissertantes*, Scip. Gent. 1 jurisd. 5. Cujac. 18. obs. 39. Paul. Bus. in comm. ad pand. l. 6. ult. de off. proc. l. 1. n. 3. de off. ejus cui. Hott. h. & 3. obs. 4. Accurs. Pac. Aldobr. h.

5. An ergo suspecti cognitio Iurisd. An Imperii? An legis tantùm permissione competit? Civilem mixto Imperio, Mixtam Mero asscribo.

De hac satis apertè d. l. 1. §. 7. *juncto*, pr. de off. præf. urb. d. l. 1. §. 11. Ad SCtum Turp. juncta l. 70. de R. I. l. 1. de off. ei. *De illa paulò plus dubij. Nam in* l. 4. ff. eod. & l. 1. §. 4. h. t. *perspicuè Iurisdictioni asscribi videtur. Sed dici potest, verbo Iurisdictionis & Imperium mixtum in* dd. ll. *contineri* arg. d. l. 1. de off. ei. l. 3. l. ult.

§. 1. eod. *Idque vel eo verisimile fit, quod consentaneum sit inde ortam disputationem* ICti in d. l. 4. *an mandata generali jurisd. transeat, cùm mandari posse nihil ambigeret*, pr. d. l. *Sed & id manifestum est in remotione elucere vim naturamque Imperij: Deindè affinitatem maximam habet cum his, quæ imperij esse dicuntur*, in d. l. 4 §. 1. *juncta* l. 16 ad municip. l. 3. de Iurisd. *& magistratibus municipalibus non competit, itidem ut illa*, arg. d. leg. 26. 26. *juncta* leg. 1. §. 1 *l*. ad SCtum Turpil. *Nec impedit rursum, quod in* d. l. 4. *propter utilitatem receptum tradi videtur, ut mandari possit: quasi ipso jure ad legis permissionem (ut in* §. 1. h. t. *dicitur* datum *id Ius &c.) & regulam* d. l. 1. ff. de off. ei, *pertineat. Animadvertendum enim non illud dici in* d. l. 4. *Utilitatem pupilli fecisse ut mandari posit, sed ut mandata generali Iurisd. contingat, de quo plusculum dubitatum potuisse ac fuisse ICti in* l. 4. *versic.* imò etiam. *&* in l. 1. §. 4. h. t. *ostendunt. Neque est quod suggeras rescripto Imper. id introduci oportuisse*, dd. ll. *quo & ipso satis convincitur, ipso jure nec potuisse mandari*, sec. d. l. 1. de off. ei. d. l. 6. §. 2. de tut. Respondebo *namque rescriptum eo intervenisse, ut controversia vel dubitatio tolleretur, quæ fortè ex analogia dationis (de qua* d. l. 6. §. 2. de tut.*) aut quia Iurisdictio tantùm mandata, nasci potuisset. Deindè si speciatim legi data putaretur hæc cognitio, ne dubitatum quidem oportuisset an mandari possit* d. l. 1. de off. ei. d. l. 8 de tut. & curat. dat. *nedum mandata Iurisd. generali transiret. Denique si speciatim id rescripto introductum intelligeret IC. neutiquam ad consequentiam id produxisset*, arg. d. l. 14. 15. 16. de ll. *prout facit* Vlp. in l. 1. §. 4. h. t. *Sed & rescriptum ipsum, quod refertur*, in d. l. 4. d. l. 1. §. 4. *Non utilitatis, aut specialem quandam rationem, sed communis quasi juris interpretationem continet.* arg. d. l. 4. *versic.* consequens d. l. 1 §. 1. *versic.* quia mandata. *Vide* & h. variantes Mynf. 5. Vac. 6. declarat. 80. Paul. Buf. d. loco. Bart. in d. l. 4. Hottoman. Cujac. dd. ll.

6. *Ad* §. 4. Impuberes non possunt tutores suos suspectos postulare, Puberes possunt.

§. h. t. n. l. 6. C. h. l. 7. D. eod. *Ratio est in* l. ult. de man. vind. *Illud monendi sumus, ita hoc locum habere, si non & alium tutorem impubes*

impubes habeat. Nam cùm tutori permittatur contutorem suum suspectum postulare l. 3. pr. l. 5. h. tit. *Nihil causæ est, cur & ipsum pupillo id agenti authoritatem præstare posse negemus, ex regula*, l. 1. §. 2. de adm. tut. l. 5. de R. Iur. §. 9. l. de inut. stip. *Itaque non obstat quod obiici possit, Pupillū etiam publico judicio reum quem facere*, l. 2. §. 1. de Accus. & inscr. l. 3. §. 11. de lib. hom. exh. *cum non nisi authore tutore id possit*, d. l. 2. §. 1. & d. l. 1. §. 2. l. 19. de uth. tut. *Instabis frustra de accusatore quæri, cùm Prætor & sine eo cognoscat, & removeat suspectos*, d. l. 3. §. 4. h. t. *Resp. Dispar est ratio inquisitionis & accusationis: hæc ordinaria & communis, illa infrequens minusq; tuta, & quæ hic non nisi manifesta in fraude usitata* d. §. 4. *versic.* ex apertissimis *&c. Unde fit ut de illa rite rectèque instituenda non sine causa quæratur.*

7. *Ad* §. 5. Removeri autem possunt & qui nondum cœperunt tutelam gerere.

Non enim ideò fraude semper caret, quia non gerit, arg. l. 2. C. de tut. q. satisd. n. ded. *sed & qui non gerit cùm gerere deberet, videtur facere adversus ea, quæ convenit, quia non facit*, l. 121. de R. I. adde l. 2. 3. 4. C. h. t. *At contrà responsum in* l. 4. §. f. h. t. *Respon. dextrè* d. §. f. *accipi oportere, quasi doceat ICtus, non promiscuè eos, qui nihil gesserint, suspectos esse, sed ita demum si ignavia vel dolo cessent*, l. 7. §. f. eod. *fac.* l. 20. C. de adm. tut. *Corrigit enim vel interpretatur se ipsum per adversativam, ut &* Imp. in §. h. n. *Et similiter fere IC. in* l. 4. § 3. Rem pup. salv. for. *Actionem tuteli eum non tenere qui non gessit. Sed utili tamen actione conveniendum esse mox subiicit.*

8. *Ad* §. 6. Suspectus autem remotus si quidem ob dolum famosus est, si ob culpam non æquè.

Ita Imp. §. h. n. *sed non sine scrupulo De qua namque culpa senserit disceptant nostri, & adhuc sub judice lis est. Consentaneum arbitror de levi scripsisse*, l. *Quia in universo ferè jure verbo culpæ simpliciter posito intelligi levem rectè docent* Coras. 4. misc. 1. num. 12. post Accurs. Vult. 1. disc. 15. Pet. Fab. & Delr. ad l. 23. de R. I. Don. 16. comm. 7. *II. Et latam culpam dolum esse*, l. 226.

P. do-

de V. S. (*effectu nempe & interpretatione*) *doli appellatione comprehendi, etiam cum verbis taxativis* (*ut loquuntur nostri*) *usus est Prator*, l. 1. §. 1. Si mens. fals. mod. dix. l. 5. §. 15. Ut in poss. leg. esse liceat, l. 5. § 3. de in lit. jur. *juncta*, l. 7. de adm. & per tut. l. 2. C. de in lit. jur. *Dolum repræsentare*, l. § 2. Si is qui test. lib. e. j. *etiam in famosis*. l. 50. §. f. de furt. *imò delictis* d. §. f. l. 11. de incend. ru. & n. l. 3. ad L. Iul. maj. l. 38. §. 5. de pæn. d. l. 1. §. 2. *juncto* §. 12. Si is q. test. lib. e. 1. & L. 1. De his qui not. inf. *ut & infamia nota sequatur*, l. 11. § f. eod. t. III. *Planè quum pupillorum utilitas omnino exigat, ut Tutores* (*quibus amplissima potestas in rebus illorum conceditur*, l. 27. de adm. & per. tut, l. 7. §. 3. Pro empt. *eóque & grassandi occasio præbetur* sec. l. 6. h. t.) *quàm accuratissimè in officio contineantur vel pœnarum metu*, sec. l. 1. § 1. de l. & l. l. 27. § 4. De pact. *nemo negaverit*. *IV. Utique intolerabile Tutorem tam negligenter res pupilli habere, ut non tantùm non eam, quam ipse, sed & quam omnes adhibent diligentiam rebus suis* (*sic dignoscitur culpa hæc lata*, arg. l. 32. Depos. l. 223. de V. Significatione,) *omittat, cum quo mitiùs agitur in eo, ut excusetur à levissima culpa*, l. 20. C. de negot. gest. *quàm alias præstant, qui negotia aliena gerunt*, l. 13. 21. C. Mand.

V. Et si ob fraudem remotus infamia notatur, ut patet ex §. h. n. l. 3. § f. l 4.7. § 1. h. t. l. fin. C. eod, *qui potest excusari latæ culpæ reus, quem fraude carere & salva fide agere negat* IC. in d. l. 32. Depos. *fac.* d. l. 226. de V. S. *Ut probabile omnino sit, IC. in* d. l. 7. §. , h. t. *non alio modo removeri tutorem velle, quàm uti ob fraudem removeri oporteret, hoc est, læsa existimatione, cum utique depositi actio, de qua* d. l. 32. *non minus famosa sit quàm hæc ipsa*. *VI. Probat hoc ipsum*, l. ult. D. ubi pup. educ. deb. *verbis*, quid genus tali nota &c. *VII. Convincit idem*, l. 42. de V. Significat, *cum tutela damnari probrum esse more Civitatis ostendit, ut tamen in hominē idoneum id cadere posse assumeret. Hoc verò de dolo ac fraude verè nequaquam verum, cum nihil minus homini idoneo quadret tribuive possit, quam malitia, aut criminis conscientia. Porrò Tutelæ actionem ac suspecti cognitionem pari potestate esse inde colligitur, quòd illa hisce ipsis succenturiatur ac succedat*, sec. l. penultim.

D. h.

D. h. tit. fac. l. ult. §. f. Ratam r. hab. l. 10. §. 2. Si quis caut. Iud. sist. c. f. *VIII. Denique probat manifeste* l. 3. §. 5. h. t. *Vbi* aut ob dolum, aut quòd sordidè egerit vel perniciose (sic enim habet vulgata) *Suspectum postulari respondit IC. Quibus verbis & dolum & per adversativam* (aut qui sordidè) *latam disertè expressit, arg.* d. l. 56. §. f. de furt. *Neque est quòd quis in contrarium moveatur,* per §. h. n. *Vbi culpa generaliter excludi videtur, quasi quod de genere dicatur & de singulis speciebus verum sit,* l. 68. de leg. 3. l. 1. §. 1. de leg. præst. *Nec nostrum sit distinguere, ubi lex non distinguat,* l. 8. de pup. in rem act. *Quod in dubio benignior interpretatio adhibenda,* l. 9. 56. de R. I. *Pœnæ legum mollienda* l. pen. D. de pœn. *odia restringenda,* c. odia. de R. I. in 6. *Nam cum de sententia loci cujusque quæritur, usus inprimis spectandus* arg. l. 7. §. f. de sup. leg. *quem si hic attendimus, prout par est, ex doctrina* Petri Fab. Vult. Donelli. Dec. dd. ll. non de *culpa in genere conceptum* §. h. n. *existimabimus, sed de ea, quæ aliàs verbo illo designetur, nempe levi. Nam si in genere de omni culpa loqui Imp. dicamus, sequetur & de levissima culpa eum sensisse, quod absurdissimum, cùm nec ob eam teneatur, nedum removeatur. Frustra itaque* & d. l. 8. & d. l. 7. 56. de R. I. & l. pen. de pœn. ad c. odia. *huc referuntur cum de proprietate & usu verbi, non de producendo eo per interpretationem agatur. Sed & posito, de culpa lata locutum Imper. quid vetat, quo minus verba,* non æquè *(ut illud, non utiq;, in* §. fin. inf. de leg. agn. tut.) *sic interpretemur, quasi non perindè, non semper, vel indistinctè ob culpam quis, ut ob dolum, remotus infamia gravetur, sed cum distinctione, lata an levis culpa esset,* sec. l. 32. Dep. d. l. ult. ubi pup. ed. deb. d. l. 3. §. 5. h. t. *Eodem modo accipi oportet & quod in* l. 3. §. f. l. 4. §. f. D. h. t. & l. ult. C. eod. *ob segnitiem, ignaviam, negligentiam remotum non notari perscriptum est. Nam & negligentiæ & socordiæ appellatione in usu juris eadem culpa designatur,* arg. §. pen. I. Quibus mod. re contr. obl. §. fin. De loc. *qui loci, cum & ab Imp. nostro profecti sint, remi omnem seu mentem ejus abundè explicant. Scio & illud à quibusdam afferri, Latam culpam fraudem non esse, cùm consilium adesse oporteat, sec.* l. 78. 79. de R. I. Respon. *adesse præsumi constanter arg.* l. 32. depos. l. 226. de V. S.

eoque & præsumptum dolum interpp. vocare solent. *Denique infeliciter huc applicatur, quod in capitalibus lata culpa dolo non comparetur*, l. 7. ad l. Corn. de Sic. *quorum tamen par esse ratio existimetur cum fama causis*, arg. l. 9. de man. vind. *Differunt enim* *sane* arg. l. 103. de V. S. *Ac non nisi secundum quid* in d. l. 9. *vitæ famæque pericula comparantur, intuitu sc. causæ in concilio probandæ, quod qualibet affectio justa præstare possit*, l. 16. eod. t. Sic & in l. 8. §. 2. Quod met. caus. *confiruntur fama ac vita, metus vel electionis ratione, quæ huc nihil pertinet. Non enim quid metuat quidue eligat, sed quid mereatur tutor inquirimus. Pœnæ autem respectu negari non potest multum ea differre: Utique in universo jure longè facilius ac frequentius fama, quàm capite multari quemque constat* vid. l. 1. & tot. tit. de h. qui not. inf. l. 1. 2. de publ. jud. adde Hott. Acc. Ald. h Duar. ad. l. 3. de in litem jur. Don. ib. n. 10. Diff. Ang. Wesem. Schn. Vult. h M. Lyckl. 6. Membr. 14. Geil. 2. obs. 110. n. 4. aliter Zas. sing. resp. 2. n. 32. & seqq. Bronch. 3. en. 19.

9. Postulato *a*) interim administratione interdicitur *b*.

a) *Quod contra juris regulas*, arg. l. 1. 3. C. de ex. jud. l. un. C. de proh. seq. pec. l. 41. de solut. l. pen. de vi publ. *receptum, propter utilitatem pupillorum, ut conjicere licet, cum Papiniani responsum non extet.* b) *An ipso jure ut* l. 14. § 1. *de solut. An per Præsidem uti* l. 7. C. h. t. *innuere videtur.* Resp. *Tract. ac Præs. vivam vocem esse legis, quam exsequantur*, l. 7. de I. & Iur. *Itaque prohibitionem eorum accedere, ut & tutori non sit impunè, si contrà egerit atq; uti & cæteris idem innotescat, quos decipi à tutore fraudem dissimulante non oporteat.*

COROLLARIA ANALECT.

I.

Iustitia distributiva malè vulgò ex sola pænarum præmiorumque distributione describitur.

II.

Ius

Ius recte ars æqui & boni definitur.

III.

Ità & æquitas alia scripta, alia non scripta dicitur.

IIII.

Servi elegantius à servando, quam à servitute denominantur:

V.

Novam planè per manumissionem libertatem consequuntur.

VI.

Legem Caniniam à Cane per allusionem si deduxit Acc. nihil admodum precaverit.

VII.

Asyla non nocentibus, sed quibus nocitum sit Iure civili patent.

VIII.

Nec licere sibi princeps bonus patitur jus suum invito sine causa extorquere.

IX.

Fœminæ liberos adoptivos non habent in potest.

X.

Ratio ab Impp. reddita titulo de fiduciaria tutela nec inepta, nec imperfecta est, ut arguatur Cuj.

DISPVTATIO
DVODECIMA
Ad Tit. 1. lib. 2.

Respondente

IOACHIMO BRVNO Stralsund. Pomer.

THESIS PRIMA.



DOminium est jus, *a* quo res *b* cujusque est propria.

a) *Ita ferè Wesemb.* h.n.4. *Vult.* 1. jurisp. 68. *& rectè* arg.l.11. §.6.S. l.17. ad l. Aquil. l.2.§.1 de relig. & sum. fun. l.17. qu. mo. usufr. vel usus amit. l.5. si ususfr. pet. l.1.§.1.2. ad Sillan. l.13. de acq. re. dom. *Scio contra obijci à* Gædeo *in* l.49. de V.S.n.7 *I. Quod admissa hac definitione usucapio, donatio, successio, traditio species dominij essent, ut quibus eadem competat vel quadret,* arg.l.3. de usurp. & usucap. l.48.§.1. de acqui. re. dom. *Resp. Pleraque ista verbo (jus excludi,* arg.l.7.§.f. de cur. fur. *tum modis istis acquirendi non tam* esse, *quàm* fieri *res nostras*, §.11. inf. h.t. *Nobis autem in definitione pronomen,* quo, *non instrumentum notat, sed ad formam refertur. II. Dominium non tam jus quo nostrum quid sit, quàm ipsum per se nostrum esse. Resp. Per relationem ad rem abusivè id fieri dominium cùm nostrum dicitur : ut rem quandam, hoc est, jus considerari : neque minus suo modo utrumque rectè dicitur, quam obligationes, & quæ ex ijs nascuntur actiones nostræ, atque in bonis nostris esse in* d.l.49. l.25. l.30.§.1. ad Trebell. *Sic proprietas & pro re, & dominio ejusdem accipitur, confer* d.l.17. qui. mo. usufr. amit. l.16.§.1. de usu & hab. l.13.§.1. & passim, de usufr. *cum* d.l.13. h.t.§.31. h.t. *Denique perinde hæc ferè efferuntur, ut rem, & proprietatem, & dominium acquiri dicamus,* inf. l.c. *III. Quod forma dominij, quæ in dominatione, non sit expressa in definitio. Resp. Dominationem finem magis dominij esse vel effectum (& possessioni quidem communem,* Theoph. ad tit. per quas pers. cui, acq. l.136. de Reg. I.) *quam formam* arg. l.2. si quis à pa. manum. l.31. C. mand. d.l.49. *Tum concidere cum*

verbo

verba disponendi, ut contra id ipsum eadem fere retos queri possint, (praeterquam quòd verbum dominandi hic insolens, cùm in l. 64. de cond. indeb. alio sensu efferatur & in l.78. de acq. vel omit. hær. procul dubio à compositoribus, si non ab interprete, adjecta sint postrema illa) quæ in veterum definitione desiderantur, de quibus vide Gædeum n d.l. n. 8. 9. Alter Duarenus 1. disp. ann. 7. Bart. ad l. si quis vi 17. §. differentia 1. de acq. vel am. poss. n. 4. 5. Mynsin. Schneid. h. b) etiam incorporalis arg. l. 3. 5. si ususfr. pet. l. 8. de reb. aut. jud. poss. tit. si serv. vindic. l. 23. de R. V. l. 28. de O. & A. l. 178. §. 2. de V. S. juncto tit. si ususfr. peta. l. 5. & l. 25. 49. de V. S. l. 2. §. 2. de interd. l. 15. §. 8. quod vi aut clã. facit optimè §. fin. inf. de us. & hab. Gæd. d. l. 10. Diss. Bart. Duar. dd. ll. et veteres pleriq;, qui corporalium rerum dominium tantùm agnoscunt per l. 43. §. 1. de acquir. re. dom. junct. l. 20. C. de pact. ad quas bene Gædeus d. l. respõdet, ex §. 12. inf. h. t. l. 3. de ususf. l. ult. de serv. l. 3. C. eod. Vlp. fragm. tit. 19. d. 1. &. 10. Proinde cum aliud proprietatis aliud juris dominiũ dicitur, non à forma, sed subjectis id distingui tenendum est. Imò, si ex formula loquendi res æstimanda, omne dominium juris esse fatendum erit, cùm & ipsa proprietas nihil nisi jus sit. c) Sic enim statuo inter proprietatem & dominium propriè acceptum nominis tantùm sonum interesse. I. Nam cùm proprietas acquiritur & dominiũ quæri dicitur, ut l. 10. §. 1. 2. l. 13. de acq. rer. dom. II. Et quod proprietatis dominium alibi ut in l. 5. si ususfr. petat. l. 66. de jure dot. l. 10. C. de usufr. l. 4. C. de prob. l. 13. ad l. aquil. l. 45. de reli. & sum. fun. alibi, imò ibidem dominium simpliciter, & proprietas vocatur, ut in l. 17. qui. mo. ususfr. amit. d. l. 5. si ususfr. pet. d. l. 16. §. 1. de us. & hab. confer d. l. l. 4. C. de prob. cum l. 10. C. de R. V. d. l. 10. §. 2. h. t. ut & qui proprietarius, idem & dominus l. 17. §. 1. de usufr. & passim Sic in l. 3. C. de lon. tem. præsc. tua proprietatis, pro dominij tui. III. Perpetuo hæc inter se convertuntur: Quicquid proprium & nostrum, idem dominij nostri: & rursum, quicquid in dominio nostro, idem & proprium & nostrum. IV. Proprietatis verbo partim metonymicè pro re ipsa, quæ & quoties opponitur juri in ea constituto, utpote servituti, obligationi: partim euphoniæ vel evidentiæ gratia usi

videntur

videntur jurisconsulti, cum ejus jus, vel vim vel effectum designare volunt. Pressius n. si rem expendamus, dominium omne qualiter id definieris, sive jus dominandi, sive aliter, semper juris, semper in bonis nostris, proprium ac nostrum esse dicitur, non minus, quam res ipsa. Hoc cum innuere & exprimere satagunt ICti, ne dominij dominium dicere cogantur, proprietatis verbo uti maluerunt, non ut rem aliam designarent, sed eandem alia voce. Unde & vindicari dicitur & detineri ipsum dominium in l. 11. 14. 15. C. de R. V. l. 16. §. 1. C. de usufr. *Eaque ratione quidam vindicationem semper rei incorporalis, nempe dominij, esse defendunt. Diss.* Gæd. d. l. Don. d. l. Rob. 3. animad. 9. & in not. ad M. 3. 9.

2. *Ad prin.* Rerum summa *a* divisio est, qua aliæ in patrimonio nostro *b*, aliæ non item.

a) *Hoc quidem loco ubi de acquirendo earum dominio agitur* arg. tit. & inscrip h. l. 1. pr. & §. 1. h. t. *ubi idem est ordo. Itaque facile apparet frustrà esse reprehensionem eorum, qui præmittendam censent eam, quæ* tit. 2. inf. *proponitur, quasi à substantia rerum petitam. Non enim de subst. hic quæritur, sed de affectione, quam merentur mutuantúrque respectu juris. Diss.* Vult. n. 5. h. *Neque rursus quicquam refert, quod aliter dividat ICtus in* l. 1. h. t. *nempe* de rer. div. *Coincidit enim ea distributio cum hac nostra: atque uti rei unius variæ sunt causæ sive qualitates, nihil vetat, ratione singularum variè inter se discerni,* Vult d. l. n. 6. 7. b) *quasi dicas, nostræ, vel in bonis nostris, dominij nostri quædam sunt, quædam, non sic. Sed occurrere hic rerum genera videntur, quæ neque ex bonis, neque extra bona, ut servitutes* sec. l. 1. de us. vel usufr. lega. (*quo facere etiam videtur,* l. 19. §. f. d. pet. hæred.) *Aliáque de quibus* l. 1. §. 22. vi bo. rap. l. 47. de acq. re. dom. *Resp.* d. l. 1. *loqui de servitute servitutis, quæ cum ipso jure nulla sit,* l. 33. §. fin. de serv. rust. præd. *meritò ad divisionem hanc nihil pertinere censetur, eleganter* Gæd. d. l. Vult. h. *Porrò in* d. l. 19. §. fin. *servitutes negantur in restitutionem venire, non quia in bonis non sunt (id enim satis disertè docet ICtus in* d. l. 2. §. 2. de Interd. *vers.* proprietatis causa, *adde thesin* 1. supr. lit. b. *Sed eadem ratione, qua traditionem eas recipere diffitetur ICtus in* d. l. 43. §. 1. d. acq. re. dom. *nempe*

dum

dum veram et corporalem illam tantum excludit, non quæ per patientiam &c. sec. d. l. 3. d. usufr. & l. ult. de serv. *Cæterum quòd quædam non in bonis, non extra ea, sed ex iis esse dicuntur, hanc habet causam ac sententiam, non quòd, quæ apud alium nostra, occupare cùm libeat, liceat: Sed quòd ad utilitatem bonorum nostrorum pertineant interdum aliena, quæ apud nos sunt, ut docet ICtus in* l. 1. §. 10. si quis test. lib. esse jus. fue. *ac periculo nostro* l. 18. de damn. infect. *Ut in* l. 71. §. 7. De acq. v. om. her. *alia ex hereditate esse, alia ad eam pertinere dicuntur. fac.* d. l. 19. pr. de pet. here. *Substitutio denique in* d. l. 42. *ideo extra bona esse dicitur, quia nulla (dum in pendenti est) adhuc exinde actio nata, quæ alioquin in bonis* sec. l. 49. de V. S. *censeretur. Diss. variè* Accurs. Bart. Cuj. h. Lycl. 7. memb. 43. §. 1.

3. Quædam enim communia sunt omnium *a*, quædam publica *b*, quædam universitatis *c*, quædam nullius *d*, pleraque singulorum *e*.

a) *Quia omnibus perinde vacant, ut loquitur ICtus in* l. 51. de contr. emt. *usu tenus videlicet, nam imperium in his publicum, sive populi alicujus rectè dicitur,* arg. l. 3. ne quid. in l. pub. l. 10. ad l. Rho. *ut in ripis usus publicus, proprietas privata* §. 4. inf. h. t. *Hujusmodi sunt* aer, mare, l. 4. h. t. aqua *profluens, hoc est aqua fluminis, quod profluentem alias vocamus* Cuj. Bar. Wesenb. h. *Constat namque hanc ipsam ex mari occulto naturæ artificio et ductu scaturire, quo & eadem relabitur.* Eccl. 1. *Itaq. non tam alienum est, eam alio jure censere, quàm ipsum flumen, quod publicum dicitur* sec. §. 1. h. t. *Est quidem alias eadem fere ratio partis quæ totius* sec. l. 76. de rei vind. *Nihil vetat tamen partis quandam functionem separatim spectari* Cuj. hic. *maximè cum fluminis, quoad totum, corpus loco circumscriptum sit, aqua profluens in motu ac decursu perpetuo; Atqui eo admisso nonne obstabit quòd aquam non liceat cuiq. ex flumine ducere* l. 2. de flu n? *Resp. non quidem: cum hactenus tantum vetetur quisq. quà ex flumine, ut toto, ducit, quaque usus fluminis deterior fiat,* l. 1. pr. eod. *Haustum planè, quo quis non tam flumine quam aqua ejus utitur, ea de causa nihil impedit* arg. l. 17. §. f. de aq. & aq. pl. Littora *maris huc quoque referuntur* d. l. 2, 3. h. t. d. l. 51.

q   *sed*

sed non sine murmure quorundam (*vide* Hotom. hic & 8. observ. 4.) *cum mox* §. 5. inf. *eorum usus publicus dicatur & in* l. 3. ne quid in lo. publ. l. 14. l. 65. §. 1. d. acq. re. dom *publica ac populi Romani esse eadem tradatur. Item quod Magistratus, Praet. decretum in his ipsis desideretur*, l. 50. d. acq. re. dom. (*quamvis id negat* Donell. 4. com. 9.)

Resp. Conciliationem suggerit d. l. 14. *cum non propriè publica ea dici, sed abusivè, ostendit, Imperij nempe* sec. d. l. 3. *& curæ* sec. d. l. 50. l. 4. ne quid in loco publ. *intuitu, non autem usus, quem omnibus exponit ICtus in* d. l. 51. de contrah. em. b) *Verbi hujus triplicem usum notat Donellus* d. l. *Alias enim communes quoque res designat, ut in* d. l. 51. §. 5. inf. h. t. l. 45. de usurp. & usucap. d. l. 14. l. pen. h. t. *alias quæ populi propriè* d. l. 14. 4. 5. h. t. l. 15. 16. 17. d. V. S. l. 9. de usurp. & usu. *alias quæ universitatis*, d. l. 17. l. 13. §. 1. de vectig. l. 2. §. 2. ne quid in loco pub. *unde publica municipij in* l. 38. de nego. gest. l. 29. de reb. autho. jud poss. *Sed & ad fiscum refertur quandoque* l. 1. de bonis damn. *quandoque fiscalia publica esse* (*propriè dicta scilicet*) *negantur*, l. 2. §. 4. ne quid in loc. publ. l. 3. §. pen. de jure fisci §. 39 inf. *adde* Gæd. ad d. l. 16. *Porrò inter publica recenset hic Imperator flumina simpliciter*, §. 2. *facit* l. 24. de dam. inf. *Quæritur an rectè*. Ratio dub. *quòd ICtus in* l. 4. h. t. *verbum penè adyciat. Resp. Imperatorem propriè loqui, quo modo ea tantùm flumina censentur, quæ perennia* l. 1. §. 2. de flum. *Cætera verò removet ICtus* d. l. 4. *latiorem verbi potestatem spectans* Donel d. l. *Diss.* Hotom. d. l. *Perinde laboratur de illatione, an jus piscandi omnibus commune, uti voluit Imperatur* d. §. 1? I. *Quidni enim exinde concludā, flumina non tam publica, quàm communia esse, quorum ea sit conditio ut omnibus vacent* sec. d. l. 51? II. *Sed & de diverticulo fluminis disertè contrà scriptum in* l. 7. de divers. & temp. præsc. *Resp. Ad 1. Vocem* (*omnibus*) *dextre hic accipiendam, ut referatur ad eos omnes et solos quidem, qui ex populo, qui utitur*, l. 30. §. 1. de acq. re dō. d. l. 2. §. 2. ne quid in lo pub. *perinde fere, ut in* §. 1. sup. de jur. nat g. & c. *jus naturale omnibus hom. commune dicitur, omnibus nempe & solis. Ad 2. Separarì posse causam diverticuli ab ipso flumine. Hoc fieri non potest quin populus*

pulus utatur, nisi exaruerit, ut in d. l. 30. §. 1. *aut si propter difficultatem navigationis* sec. l. 1. de flum. *in usu publico non sit: Illo ceu loco quodam (ut & littore* §. 5. h. *) vel solus quis ut utatur facile eveniat. Hoc ergo casu quia quasi populo volente* sec. l. 28. de V. S. *id solus facit, ne idem cæteri usurpent perinde, jure prohibet, quamvis alias nihil faciat præscriptio ad occupanda loca publica vel communia* d. l. 45. d. usurp. & usucap. l. 2. de via publ. *Sed hæc hactenus quandiu in possessione quali quali sit,* d. l. 7. *Non item si recesserit aut omiserit* d. l. 45. *Prætor enim edicto de fluminibus nihil cavit ne piscatio, sed ne statio vel navigatio deterior fiat* l. 1. de flumin. *confer.* Cuja. in d. l. 45. *& D. Gothofred. ibidem.* c) §. 6. inf. h. t. l. 6. §. 1. D. eod. *Nec quemquam moveat, quòd hæc alibi publica* d. l. 17. d. l. 5. §. 1. d. l. 38. d. l. 29. *alibi privata* d. l. 16. de V. S. l. 81. de furtis. *alibi nullius dicuntur,* l. 1. in fin. pr. D. h. t. *Publica n. censentur non absolutè sed comparativè, per collationem rerum privatarum, à quibus separantur* dd. ll. l. 9. de usurp. & usucap: *Privata intuitu populi rerumq; publicarum: Nullius respectu singulorum municipum, quos possidere per se negat ICtus in* l. 1. §. f. de acq. vel amitt. poss. *sed jure civitatis uti* sec. d. l. 2. §. 2. ne quid in lo. pub. d) §. 7. h. t. d. l. 1. d. l. 6. §. 2. h. t. *eaq; vel alicujus fuerunt, qualia refert Imperator in* d. §. 7. *vel nondum in potestate cujusquam sunt, pervenire tamen possunt, de quibus* §. 12. & seq. 1. h. t. *Illa nullius, nempe mortalis, censentur, Deo dicata vel fruenda quasi vel curanda, unde divini juris vocantur in* d. l. 1. & d. §. 7. e) §. 11. h. t. d. l. 2. l. 1. de acquir. rer. dom. l. 1. de acq. vel amit. poss. *Hic verò subadmonendi sumus male à quibusdam reprehendi divisionem hanc,* pr. h. n. *propositam, eo colore quod Mart.* in l. 2. h. t. *rerum publicarum mentionem nullam fecerit: Quodque adeo id summa quadam ratione factum & ab isto fuerit & hic oportuerit. Illa enim, inquiunt, si excipias ad jus naturale tota divisio pertinebit, eòque improvide putanda eorum mentio adjecta, qua commisceatur jus utrumq; naturale & civile. Resp. Propositum esse Imp. seu Compp. in elementis hisce præcepta juris totius, quod ex singulis sit conflatum* §. f. supr. de just. & jur. *semel explicare vel tradere: inde consequens, nec potuisse, nec debuisse singula exponi, sed conferri invicem ac suppleri potius undecunque: Atque eo præstantius quod-*

quo perceptum censeri, quo & generalius, ad universum pressius ac commodatum. Deinde & rerum publicarum usus & qualitas merito jungentium seu naturali ascribitur, sec. §. 1 1, h, t. l 12. ff. De just. & jur. *vid.* disp, 1. th ult. *Neque vero sine manifesta aequivocatione res publica, h. e. populi universi, atque universitatis, hoc est, partis seu membri ex populo, inter se confundi possunt.*

Ad §. 5.

4. Sacra sunt quae ritè per Pontifices *a* DEO *b* sunt consecrata, veluti aedes sacrae, & donaria.

a) §. h. n. *Dubium facit I, Quod* ICti in l. 6. §. 3. & l. 9. §. 1. h. t. *utuntur verbo* publicè: *Tum quod & princeps dedicare*, d. l. 9. §. 1. *& dedicandi potestatem privato quoque facere possit*, d. §. 1. l. 8. 44. §. 1. de relig. & sump. fun. l. ult. ut in poss. leg. *Resp. I, Quod per Pontifices fit, id publicè fieri, quia populi vice ac jussu sacris praesunt*, Liv. 1. ab V. C. *in Numa. II. Postquam occupata est à Caesaribus respublica ipsos quoque Pontificis Maximi nomen curamque sibi sumsisse, etiam Christianos usque ad Gratianum, qui primus id edicto vetuit, teste* Zosimo, vid. Ros. 3. Antiq. 22. in f. *quod vero mandarit aut permiserit fieri princeps, ipse fecisse censendus est*, l. 1. Quod juss. *Porro & illa hic incurrit Inspectio, locus qui consecretur, publicus sit, an privati juris. Ille non nisi à solo Principe ejusve autoritate (sic accipe* d. l. 9. §. 1. D. h. t.*) dedicari potest*, sec. l. 1 De conft. pec. *ut constat olim ad populum ferè latum, ut* cui *dedicandi jus esset privato, qui in magistratu vixisset. Hic vero Pontificum decretum suffecisse satius est ut existimamus* sec. d. l. 8. *Regerere, si omnia publicè consecrari oportuit, consequens fore, ut nulla privata sacra agnoscere simul cogamur, quod tamen neque antiquitatis, neque juris nostri fides patiatur.* Cic. 3 de ll. Rosin. 8. ant. t. t. 6. l. 1. De tir nupt. l. 4. C. de crim. exp. haered. v. l. 9. §. 1. Ad l. I. pec. *Resp. Privata sacra Romanis non ex personis dedicantium, sed fine à publicis distincta fuisse*, Ros. d. l. *Quod illa pro salute vel familiae, vel patrisfam, haec pro populo fierent.* b) *Rectè & convenienter cum praescripto divino: Ut vel hinc colligere liceat non utique in Sanctis idem jus quo tempore vixit Iustin. receptum. Sic n.*

ipse

ipse Templum, quod Constantinopoli magnificum extruxit, Sophiæ, hoc est, Sapientiæ, h. e. Filio Dei, de quo Prov. 1. & 8. 1. Cor. 1, 24. *sacravit tantum. Sic* D. August lib. 8. de civit. Dei c. 5. *Nec tamen nos, inquit, Martyribus templa, sacerdotia, sacra & sacrificia constituimus, quoniam non ipsi, sed Deus eorum nobis Deus est. Idemque* l. 22. c 8. *cùm disputasset ac docuisset ne tum quidem miracula desiisse in Ecclesia omnimodo, Mox* cap. seq. *ingenue agnoscit ac profitetur, dubitare ac ignorare se, an Sanctis eadem asscribi possint aut debeant, etsi ad eorum Memorias facta esse constaret. Sic quoque* Epiphanius lib. 3. contra hæres. c. seu hær. 78. de S. Virgine, Matre Domini: *Nemo, inquit, in nomen hujus offerat, suam enim animam perdit. Et hær 79. Quædam, inquit, mulieres currum quendam sive sellam quadratam ornantes, expanso super ipsum linteo in die quadam illustri anni, per aliquot dies panem proponunt & offerunt Mariæ: Deinde ubi hæresin eorum, qui religiosè eam colerent multis argumentis confutavit, concludit: Sive enim, verba ejus sunt, veluti ipsam adorantes Mariam, ipsi offerunt collyridem seu placentam, vanæ istæ mulieres, sive pro ipsa offerre conantur prædictam hanc putidam oblationem, tota res stolida est & aliena, & ex dæmonũ motu fraus & impostura. Quo verò non longius extendam sermonem, sufficient nobis relata: Maria in honore sit, Dominus adoretur. Perinde et Epiph. Cyp. de quo* 2. tom. Epist. Hier. *Ex Zelo se imaginem hominis in Ecclesia pendentem contra authoritatem sacrarum literarum scidisse profitetur.* c) *hoc est, vasa ac res similes usibus divinis destinatas* sec. l. 21. C. de sac. Eccles. N. 120. cap. 10. *fit autem* d. cap. 10. & §. h. n. *utrobiq; mentio captivitatis, ut verisimile sit verba (& famis) aliunde adjecta esse*, d. l. 21. *forte ab eo, qui ex rationis identitate constitutionem produceret ex* fin. d. l. 21.

5. *Ad* §. 9. Religiosum quisque sua voluntate *a* facit
dum mortuum infert *b*.

a) *Ad differentiam sacrorum, quæ publicè dedicantur* d. l. 9. pr. supr. *Facilè dixeris non esse id verisimile, cùm non perinde translato cadavere ex religioso purum profanúmque facere quis possit*, arg. l. 8. de rel. & sump. fun. l. 11. 14. C. eod. *Regula verò juris unum quodque eodem modo resolvi ac retroagi dictat, quo colligatum*

ac constitutum sit, sec.l.88.de sol. l. 100.d.R.I. §. 1. inf. quib. mod.tol.oblig. *Respond. Quoties res statum suum mutaverit dictam regulam vim suam perdere*, arg. l.9. §. 4. de minor. *Id quod hic fieri constat, eum quod humani fuerit, divini juris efficiatur*, sec. §.7.sup.l.1.h.t. *ac perinde & in potestate nostra idem esse desinat, ut mirum non sit si arbitrij nostri amplius non sit*, sec. §.10.inf. h.t. l. 21. C.mand. b) *In proprium, non communem locum* §. h. n. *(quamvis & hic de mortuo inferendo rectè interdicatur* l.43.de rel. *neglecta juris ratione, quæ* §.h. n. *traditur, ne quis ea contraria existimet) sed & alienum, vel consentiente domino*, sec.d.l.6.§.pen.h.t. *vel postea ratum habente* ex reg.l.60.de R.I. l.ult.C.ad SC.Mac. Vult. Arum. Math. h. Don. 4. Com. 1. *Ubi rectè utramque lectionem sustineri docent.*

6. *Ad* §.10. Sanctæ sunt res veluti portæ *a*, & muri civitatis.

a) §. h. n. l.8.pr. & §.1. 2. l. 9.§.2. h.t. Diff. Alex.ab Alex. lib.6 Gent.dier. 14. *eo quod per portas impura & immunda inferri atque efferri soleant. Verùm hæc ratiocinatio minus idonea: Quis enim loca sacra aut religiosa mox violari ac contaminari credat, si quid non tale inferatur? Aut quam labem contrahunt divina, si noxius quis contingat? Negat quidem Plutarchus (cujus authoritate deceptus videtur* Al. ab Al. d. l.) *in Romulo portas sacras Romanis fuisse: At sanctas non utique. Inter sacra vero & sancta interesse hinc didicitum oportuit.* b) *Rationem adfert Imp.* §.h. n. *v. ideo*; *quam inpugnant*, Gilber. Reg. atque alii *quasi latius æquo pateat, vt quæ & in moneta, legatis & similibus locum habeat*, arg. l.1.C.de fals. mon. l. ult. de Legat. *Resp. Nihil obstare quo minus & illa sancta dicantur* arg. dd.ll. *(ut Trib. pleb. apud Romanos sacrosancti, & persona parentis & patroni* sec. l. 2.de off. par. & pat. pr. *leges* d. l.9.§.3. l.1. C.d.ll. l. 1.§. 4.5. de var. & Ext. cog.) *sed ad locum hunc non pertinere saltem, quia relationem dominij vel acquisitionis nullam contineant, de qua hic quæritur* pr. h. t. *Porrò & alterum hic controvertitur, An de civitatis Roman. muris hæc tantùm vera, an & cæteris. Rat.dub. I. Quod in* l. ult. h. t. *illius tantum fiat mentio. II. Quod cætera civitates privatorum loco*

censean-

censeantur, l. 16, 17, de V. S. *facit* l. 81. de furt. *III. Quod naturalis ratio aversetur tam gravem pœnam in transcendentem, aut simili modo leviusculè delinquentem: Utique nusquam in ll. id expressum videtur, eoq; mitior interpretatio adhibenda*, arg. l. pen. de pœn. *IV. Quod tantum tolli duntaxat jubet Prætor, quod in muris portisque inmissum ædificatumque quis habuerit*, arg. l. 2. 3. ne quid in loc. fac. *juncta* l. ult. de quid in loc. pub. l. 9. §. 4. l. 8. §. 2. §. h. t. *Atque hoc quidem DD. nostris placuit frequentius, neque ab humanitatis ratione adeò abludit, quin Magistratibus locorum ad arbitrium suum pœnam ipsam revocare permittam: Cæterum si jus scriptum, quod interpretamur, spectandum (uti convenit nobis, qui explicando ei vacamus.) Et si severitatem disciplinæ Romanæ respicimus, contra statuisse veteres probabilius. I. Quia generalis est* §. h. n. *ratio, eoque non facilè restringenda*, sec. l. 8. de pub. in rem act. II. *Quia in* d. l. 8 §. 2. d. l. 9. §. 4. d. l. 2. & 3. *traditur Principem ad se revocasse etiam murorum municipalium curam, eoque ad Rempublicam pertinere eadem necesse, & gravius admissum quoque in ijs intelligi*, arg. l. 7. §. f. de injur. *Quia & in civitate qualibet crimen Majestatis committitur* l. pen. ad L. Iul. Maj. I V. *Quia hostile ac proditioni affine non eo minus est facinus, quod in municipium admittitur*, arg. d. l. pen. *Tale verò quod est, capitale simul esse indubium*, arg. l. 36. de iel. & sumpt. fun. l. 1. 2. 3. ult. ad l. Iul. majest. l. 7. de re mil. *V. Adde* l. 3. §. 17. eod. tit. *de qua* Gædd. ad l. 17. num. 5. de V. S. D. Lycl. 5. Memb. 6. ubi vide diff.

Ad §. *12. 13. 14.*

7. Occupatione *a* adquiruntur feræ ac bruta animalia, tam in suo, quàm in alieno, etiàm prohibente domino *b*.

a) *Quam ita putamus aptius describi, quod sit apprehensio rei, quæ quod nullius hostiumve erat in potestatem nostram redigimus*, arg §. h. n. & seqq. l. 71. de V. S. l. 55. v. ut si in meam: de acq. rer. dom. b) d. §. 12. 14. *Rat. dub. quod prohibere permissum* d. §§. *id vero sine effectu concedi non oporteat* sec. l. 1. §. 2. Quod qu. in al. 1. stat. l. ult. ne q. loc. pub. *II. Quod injuriarum teneatur*

tur, qui contra prohibitionem ingressus quid ceperit, arg. l. 13. §. f. de injur. *Nullo jure itaque cepisse dicendus*, arg. l. 1. cod. tit. l. 5. §. 1. ad l. Aquil. *III. Quod fructus fundorum identidem in venatione consistant*. l. 26. de usur. & fruct. l. 22. de inst. vel inst. leg. l. 9. §. 1. l. 61. de usufr. *Hunc autem ut quis intercipiat neutiquam permittendum, vel si id fecerit, nihilo magis dominum fieri oportet, quàm si furto sustulerit*, l. 25. §. f. de furt. l. 27. §. 25. 26. Ad l. Aquil. *juncta* §. 2. 3. inf. de Vsuc. *IV. Denique quod innuere idipsum videatur ICtus in* d. l. 55. v. utrum in meo an in alieno. *Rat. tamen decidend. juris aequitatisq́; regulis magis convenire visa. I. Quia prohibitio non facit, quo magis illius sint ferae, in cujus fundo fuerint, aut quo minus in naturali libertate nullinsq́; esse intelligantur* d. §§. un. *eoque naturali ratione occupanti adhuc conceduntur*, l. 3. ff. h. t. l. 1. pro derel. *II. Quia prohibitio hunc tantùm effectum habet & meretur, vt ne quis impunè utatur fundo alieno*, d. l. 3. de jur. *(hinc responde ad 1. & 2. rat. dub.) Ejus verò separata est causa à feris, quae inibi morantur* d. §. 12. & 14. v. itaque apes. *III. Quia in occupatione factum potissimum spectatur, hoc est, apprehensio: Unde & in* d. l. 55. *ICtus satis innuit non in eo positam esse quaestionis summam, quod in alieno nihil capi possit, sed an in potestatem redactus fuerit aper, an non. De alieno vero dubitationem ideo saltem injicit, quod difficilius in alieno quid capiatur, aut quod minus peccatum possit videri ab eo, qui dimiserit quasi prohibendi causa. Porro ut ad* d. l. 62. & 26. *respondeatur; fatendum quidem fructum ex venatione percipi, sed non tam fundo, quàm ex ipsa venatione, non ex corpore, sed jure ut loq. IC. in* l. 62. de R. V. *Deinde non posse hic dici de feris, quod de caeteris fructibus, partem fundi eas esse*, sec. l. 44. de R. V. d. l. 15. §. f. *juncta* l. seq. de furt. *Denique non ferae ipsae sed venatio fructus esse dicitur*, dd. ll. 62. 26. *Itaque ut non jure hic facere intelligatur, verùm est tamen eum feras non alienas, sed quae nullius, capere. Sed quid si in stagno aut lacu alieno piscatus quis sit? adhuc quod extraxit ipsius erit*, I. *Quia pisces adhuc in naturali libertate relicti censentur*, l. 3. §. 14. de acq. v. am poss. *eoque occupanti cedunt* l. 3. h. t. II. *Quia nondum sint in potestate ejus, cujus est stagnum, cùm multa*

multa evenire possint ut non capiat sec. §. 13. inf. III. *Quia domino consulitur per actionem injuriarum, perindè ut in venatione* d. l. 13. §. f. *De injur.* IV. *Quia prohibere potest dominus* d. l. 13. §. f. *quod si non facit sibi imputet*, arg. l. 47. de usurp. & us. l. 23. §. ad Treb. Wes. h. Duar. ad l. 3. §. 14. Diss. Don. 4. Com. 8. Hot. h.

8. *Ad* §. 16. Et gallinæ & rei minimæ furtum fit & furti est actio.

§. h. n. in f. l. 5. §. D. h. t. l. 37. de furt. *Ratio Dec. Quod justitia non ex quantitate, sed ex juris regulis estimatur: & quod aliis vile aliis preciosum, ut loquitur Imp. in* Nov. 69. c. 1. *Tum ne quis hac occasione ad majora patranda invitetur. Ration. Dub.* I. *Quod Imp.* h. §. n. *& IC.* d. §. *loquantur pluraliter: verb.* ea animalia: *ut de singulis vix idem dici possit. R. id eo fieri, quia & de gallinis & anseribus egerant.* II. *Quia modicum Prætor non curet* l. 4. de rest. in int. *Resp. Non simpliciter loqui IC. in* d. l. 4. *sed quo casu majori summæ fiat præjudicium, quod rationem habebat* l. 34. de jud. *alias modici quoque justa ratio habetur* l. 22. inf. pr. de dãn. inf. l. 1. §. 10. de coni. cum em. lib. l. 3. C. de distr. pign. III. *Quod ob rem vilem, non oporteat famam cujusque, quæ vitæ comparetur* l. 9. de man. vind. l. 9. §. 1. Quod met. c. *labefactari data actione famosa* l. 9. § f. l. 10. 11. de dol. mal. *cujusmodi est furti* l. 1. 4. §. f. l. 5. De his q. not. inf. *Resp.* 1. *Non rem sed factum hic spectari. Illud verò naturam aversari semper* §. 1. inf. de obl. q. ex dol. l. 42. de V. S. 2. *Deinde agunt* dd. ll. 9. 10. 11. *De actione dativa, hoc est, quæ impetratur à Prætore non nisi cum causæ cognitione: furti verò actio simpliciter ex facto ac delicto, & quidem inviso inprimis* §. 15. inf. de act. *mox ubi commissum nascitur & existit. In illa itaque non mirum est si quid amplius potuit Prætor in temperanda severitate edicti* arg. l. 102. de R. I. *adde* Sneid. h. *Diss.* Zal. 1. resp. sing. 26. Covar. 1. var. res. 3.

9. *Ad* §. 17. Item ea quæ ex hostibus capimus statim nostra fiunt jure gentium.

§. h. n. d. l. 5. §. h. t. I. *Atqui publicantur agri, qui ex hostibus capiuntur* l. 20. §. 1. de capt. & postl. rev. l. 11. de evict. l. 15. § 1.

de R.V. *Resp. Id meritò, quia agri non à singulis, sed ab universis tantùm occupari possunt, eoque meritò Reipubl. aut Principi cedunt, cujus auspiciis universi militant, quiq; adeo per illos, ut administros, possessionem occupare censetur* Don. 4. Com. 21. *Hinc à Senatu Volscorum Legatis oppida repetentibus responsum refert* Halic. l. 8. c. 2. *inter cætera; Nos equidem justissimas ducimus possessiones, quas armis victores quæsiimus, nec legem istam nos primi constituimus, nec eam hominum potius quam deorum existimamus, sed cum omnes, tam græcos, quàm barbaros ea uti sciamus &c.*

II. *Sed & in rebus mobilibus idem videtur ex* l. pen. *juncta* l. 1. Ad l. Iul. pec. l. pen. §. simili. C. de donat. *dicendum. Nihil igitur relinquitur quod nostrum fiat, contrà* dd. §§. *Resp. non aliunde quàm ab historiæ face his tenebris lumen quærendum. Omnes*, inquit apud D. Hal. l 1. c. 8. Lucius, *scimus prædam ex hostibus captam nostrâque virtute partam ad Rempubl. jussu legis pertinere, & non modo nullum privatum hominem, sed ne ipsum quidem Imperatorem jus habere, sed quæstoris esse hanc acceptam vendere, & pecuniam hinc redactam in ærarium ferre. Hanc legem ab urbe condita nemo non solùm non violavit, sed ne reprehendit quidem*, Rursus idem l. 4. c. 3. *Romani igitur modis justissimis sibi comparabant servos: Aut enim ementes a Rep. eos, qui ex præda sub hasta vendebantur, aut* Imperatore permittente *militibus, ut cum cætera præda etiam captivos haberent, quos cepissent, possidebant.* Itidem apud Liv. 30. ab V. C. Scipio ad Masiniss. *Syphax*, ait, *pop. Rom. auspiciis victus captúsque est, itaque ipse, conjux, regnum, ager, oppida, homines, qui incolunt, quicquid denique Syphacis fuit præda pop. Rom. est.* Nec dissimiliter l. 37. Æmilius ad *milites Phocæam invadentes: Captas, non deditas urbes diripi, & in istis tamen arbitrium esse Imperatoris, non militum. Quin igitur ita hæc supputemus; Principio quidem apud Romanos viguisse legem, cujus meminit* Hal. d. c. 8. *Cæterum ab ea paulatim usu recessum hactenus, ut Imperatori permitteretur non tantùm dividere prædam jam redactam ex hostibus, sed & diripienda exponere ac concedere cuncta militibus præda, ubi res postulare videretur, exemplum mox* ap. Liv. 2. p. mihi 84. *ut &* l. 5. p. 195. *Camillo invidiam concitatam idem memorat.*

morat, *quod non omnem militi permisisset*, *sed publicando sacrandoque ad nihilum redegisset*, *ac similia quidem passim infinita occurrere constat*, *quo facit* & §. 3. supr. de jur. person. l. 4. de just & jur. *vers.* Imperator vendere, &c. *Porrò fieri non poterat*, *quin vel in expeditionibus atque expugnationibus multa quoque dirriperentur à militibus*, *quæ & ipsi*, *conniventibus ducibus belli*, *quin sibi servarint haud dubium*, *de his* & §. h. n. *regula ut in cæteris*, *rectè sibi constabit*. *Vide varios hic & dubios*, Cuj. obs. 7. Don. d. l. Hot, h. D. Lycl. 3. Memb. 8.

Ad §. 21.

10. Num §. h. lectio singularis sustineri possit? Aff.

Extat ea in l. 7. §. 1. D. h. t *impugnant* Hot. ac Pac. h. *quoniam solum solo cedere non soleat*, *Quod confirmari putes per* l 4. §. fin. de reb. cred. *Videamus ne ita habendum sit*: *Pars alieni agri si per se consistat*, *alveo magis*, *quàm agro meo innixa*, *domini ut maneat*, *uti si ager in formam insulæ redactus sit* sec. §. seq. in fin. *Si crusta tantum sit*, *agro meo ingesta*, *meam esse ubi coaluerit* sec. l. 6. §. 2. de damn inf. *coaluisse autem videri ubi arbores radices egerint*, arg. l. 5. §. 3. de R. V. *Cedit verò hoc casu agro meo*, *ut sine quo esse non possit sec. regulam* l. 23. §. 3. de R. V. *distinctionem hanc comprobat* l. 24. §. fin. Quib. mod. usf. am. *adde* Cuj. h.

11. *Ad* §. 22. Insula in flumine enata non minus usu, quàm proprietate vicinorum est.

§ h. n. d. l. 7. §. 3. l. 11. §. 7. de flum. l. pen. §. 1. 2. h. t. *Dubit. ratio duplex tamen se hic offert*. *Prior quod in alveo fluminis ea consistat*, *sustineaturq;* l. 30. §. 1. h. t. d. l. pen. §. 2. *proindéque ejusdem juris esse videatur* §. 30. inf. d. l. 23. §. 3. de R. V. *Verum hanc removet* J C. *tacitè in* d. l. 30. §. 1. *Quod pars ista alvei*, *in qua insula*, *jam alvei formam atque usum amiserit*, *atque ab ipso jam flumine derelicta sit*, *eoq*; *privati juris fiat*, *Altera ex* §. fin. d. l. pen. *Sed & hic difficultas omnis facile tollitur*, *si negativa præmittatur*, *Non si quid*, &c. sec. Acc. ibid. Hot. 1. obs. 13. *Quamvis non inconcinnè dici videatur*, *in* d. §. fin. *conferri tantum & comparari ædificatum & enatum hactenus*, *quà & id quod in publico* (*videlicet in littore* sec. l. 56. de Acq. rer. dom. §. 5. supr. h. t. l. 3. Nc

qu.in loc.publ.l.30.§.f. De acq.rer.dō.) *ædificatur, non mox publicum esse censetur. Unde asiumas ad hypotheticum JCti, Atqui id quod in publico ædificatur non ilicò, non semper est publicū* dd.ll. *Neque ergo & quod enatum* sec. §.h. n. *aliter* D. Lycl. 6. membr. 2. D. Arum.h. *Diss.* Cuj. 14. obs. 11. inf. Pac. 6. En. 93. *Exceptiones autem hujus juris duæ, quæ traduntur in* l.16. & d.l pen. §.2.h.

12. *Ad* §. 24. Inundatio dominium fundi non mutat.

Sive ea momentanea sive diuturnior, modò ne speciem fundi commutet in alveum vel stagnum §.h.n.l.7.§.6.l.30.§.3.h.t.l.24. Quib.mod.ususfr.am.*juncta* l.10.§ 2.eod.tit.l.1.§.5.6 de flu. *Quæ loca nullam distinctionem admittunt, præterquam istam, firma agri mutata sit nec ne, hoc est, num manare flumen isthac cœperit alveo facto, qui casus est* §. pr. sup. d.l.7.§.5 *(in qua verba extrema,* vix est ut id obtineat, *ad usum factúmque magis, quam jus ipsum pertinere quis dixerit commodè, utpote cùm ager semel extinctus restitui nunquam possit* l.98.§.fin.de solut.)d.l. 30.§.p.l.38. eod.d.l.24.d.l.1.§.9. 8. *Neque verò contra scriptum existimandum est in* l.23. Quib.mod.us.am. *Nam quod ibi JC. amitti proprietatem tradit, dupliciter accipi potest. Primò, cum de mūdatione generaliter loquatur, quasi innuat interdum amitti, mutata v. specie loci sec.* l. 10. §. 2. eod. *Deinde observandum est ita loqui JCtos in* d.l.23.& d.l.24.d.l.30.§.3. h. t. *ut restitui agrum inundatum respondeant, quem alias ut in* d.l.7.§. 6. & §.h. n. *imò & in ipsa* d. l. 24. *ejusdem juris manere docent. Hinc igitur quis meritò collegerit. Flumen censitoris loco eos habere* d.l.30.§. 3. *ab eodemq; agrum occupari (vox ea acquirendi dominij vim ingerit) dicere, quasi innuentes interim, dum insidet atque in potestate habet diutius ut incertum sit cui addicturus sit, Illud quasi pro domino esse ratione ac jure occupationis; ubi verò recesserit, interpretari perpetuò ejusdem juris mansisse conjunctione temporum sive extremorum, quæ & alias usitata sec.* l. 19. §.3.de castr.pec. l. 1. §. 22. de collat. l. 193. de R. J. *vide* disp. pr.inf.th.8.l. a. n. 3. *Restituere autem censetur intuitu facti, quia poterat ademisse perpetuo, uti qui avem captam dimittimus libertatem restituere non inepte dicimur. Simile omnino est in captivitate, quæ et si reverà potestatem patriam solvit,* arg.l.24.de De capr.

&

& postl. rev. *Illa tamen in pendenti magis habetur propter incertum reditum* §. 5. quib. mod. Patrpot. f. *ita res hereditaria, dum jacet hereditas, nullius dicuntur* l. 1. de Rer. div. l. 3. de pec. *adita hereditate retro heredis fuisse censentur* l. 104. de R. I. l. 54. de acq. vel om. her. *Planè eo sensu propter naturam fundum non possideri interim respondit IC. in* l. 12. §. f. de reb. aut 1 p. *Aliter* Acc. Hot. h. *qui de perpetua* d. l. 25. *accipiunt, eòque in manifesta juris principia impingunt, quibus alveus novus vel stagnum in publicum addicitur, neque privatus, nisi vicinorum fieri potest* d. l. 1. §. 7. de flum. d. l. 7. §. 5. l. 38. h. t. l. 10. §. 2. Quib. mod. us. am. *vel per alluvionem restitutus si sit, ejusdem quum proprium agrum possidet* d. l. 30. §. 3. l. 14. Quem. servit. am. *Neque verò fieri potest, quin inundatio perpetua formam agri commutet: Ac proinde restitui is nequit solo recessu fluminis* d. l. 58. §. fin. de Solut. *quod tamen voluit IC* d. l. 23. in fine. *Diss. aliter* A. Math. h. Lycl. 7. Membr. 47.

COROLL. 1. *Dominium qui aliud directum aliud utile faciunt non usque errant.*

I. Sæpè enim alterius res est, apud alium ejus utilitas atque emolumentum *l. 66. §. pen. de leg. 2.* juncta, *l. 4. de usufr.* II. *Tantundem præstare* bona fides quantum veritas dicitur *l. 136. de R. I.* coque utilitatis intuitu dominus quoq; alias censetur qui possidet, *l. 20. 48. de acq. rer. dom.* alias non item *l. 2. §. 1. de rel. & sumt. fun. l. 13. §. 9. de damn. infect. l. 1. §. 2. ad SC. sillan.* III. Datur actio in rem tanquam dominis, *sec. l. 1. §. 1. si ag. vect. pet. l. 1. §. 2. de superf.* juncta *l. 23. de R. V.* etiam his, qui domini alias esse negantur *l. 2. de superf. d. l. 1. §. 1.* IV. Per *l. 4. 12. C. de fund. patrim.* juncta *d. l. 1. §. 1.*

2. *Ius venandi rectè sibi vindicant hodie viri principes.*

Quamvis n. naturali ratione occupanti concedebantur, quæ cælo terra mariq; capiuntur §. 12. *h. t. I.*

r 3 1. §.

venit ea designari corpus certum apud ICtos. arg. l. 1. pr. & §. 1. De reb. cred. l. 6. §. 1. de aur. & arg. leg. l. 24. h. t. l. 1. de R. V. *id quod Logici ferè individuum vocant. Neque igitur huc transferri debet illud* Eccl. 1. v. 9. 10. *Estne quidpiam, de quo dici possit, ecce istud novum est? Et quod alias Theologi defendunt creationem semel factam esse,* Gen. 1. *De Genere namque id verum, non de singulis speciebus. Sic neque huc pertinere monendissimus casus, in quibus non novum corpus efficitur, sed corporis adjunctum tantum mutatur, ut* in l. 7. §. 7. in fin. l. 26. §. f. h. t. *Cui an obstet* l. 70. De leg. 3. *vide* inf. lit. c. n. 4. b) §. h. n. l. 7. §. 7. l. 24. 26. 27. §. h. t. *seu* de acq. rer. dom. *Alioqui enim materia sui potentia praevalere (& manere prioris domini) censetur* l. 78. §. 4. de leg. 3. fac. d. l. 24. *Quod & ipsum dextrè velim capias. Namque si ordinem ac potentiam causarum spectes, semper potior ac praestantior est forma, ut quae esse dat rei* l. 13. §. f. de V. S. l. 9. §. 3. ad exhibendum l. 6. §. 1. de aur. & arg. leg. *Caeterum hoc loco potiorem alia ratione materiam facimus qua vel existere, vel extingui eam accessione formae docemus: Idq; hoc fine, ut cum materia ante alterius fuerit eandem servemus domino quamdiu potest ex reg.* l. 11. de R. I. l. 14. de cond. ind. *Servamus itaq; hactenus dum extat: Extinctâ eâ ratio ipsa non patitur ut servetur ei amplius, quando nec superest. Hoc autem tum demum dici potest, ubi sic commutata est, ut recuperari nequeat* arg. l. 15. de R. I. *Alioqui cum de manus pretio atq; arte quaeritur pene extincti censentur scyphi, qui collisi,* l. 14. §. f. de V. S. c) I. *Nec est quod quis aliter traditum existimet* in l. 10 §. 5. quib. mod. ususfr. am. *Agit n. IC de ususfr cujus alia est ratio,* vide l. 36. pr. de usufr. *quiq; facilius extinguitur & amittitur quàm dominium, propter rationē* l. 3. §. 2. de usufr. §. 2. inf. eodem. II. *Sed & responsum IC.* in l. 12. §. 3. ad exhibend. *non simpliciter, sed de eo qui mala fide egerit conceptum est de quo th. seq.* III. *Deinde videri possit minus vera aut perpetua* §. h. nostri *distinctio: Quid enim si ex marmore statua facta sit? Ad rudem materiam ea redigi potest,* arg. d. l. 78. §. 4. de leg. *Nec tamen potentia materiae vincetur, ut ibidem haud obscurè innuit IC. Resp. Ex facto pendere an ad eandem materiam, hoc est, rude & informe marmor, quale fuerit, Statua reduci possit. Nam si operae artisque plus cu-*

plusculum accesserit, aut lapidi decesserit, rectè defendi potest nec ad priorem speciem redire posse, eoque ei cedere, qui confecerit sec. §. h. n. *Sed & ad certiorem* d. l. 78. §. 4. *interpretationem animadvertendū* I. C. in d. §. 4. *non de acquisitione, sed appellatione rei ejusque potestate agere. In hac vero usus promiscuus vel testantis spectari solet*, arg. l. 7. §. fin. de supel. leg. l. 18. §. 3. de instr. vel inst. leg. l. 34. de R. I. *In istâ Iuris regula* §. h. n. d. l. 7. §. 7. IV. *Proinde & quod alioqui obiici posset* ex l. 6. De aur. & argent. leg. *ubi pecunia auri argentive nomine non contineri dicitur, quam tamen satis constat ad auri argentive massam reduci posse: Et quod lana tincta lana amplius non esse intelligatur* in l. 70. de legat. 3. *(contra quam* d. l. 26. §. f. h. t. *perscriptum) itidem explicandum est. Non enim de substantia rerum neq; de acquirendo rerum dominio iis locis agitur, sed de appellatione earum, ac mente testatoris, quæ ex usu verborum pendeat ac colligatur* d. l. 7. §. f. v. d. l. 18. §. 3. d) *Sic quidem ut priori domino periisse ac decessisse intelligatur* §. h. n. d. l. 7. §. 7. *Quid ergo? an ut quisquam cum alterius jactura locupletior fiat, contra* l. 14. de cond. indeb? *ut res mea sine facto meo ad alium transferatur, contr.* l. 11. de R. I. l. 32. de reb. cred? *Ut meum mihi jus detrahatur, contra* §. f. supr. de his q. su. v. alien. l. 2. D. eod. *Ut quod ex re mea superest vindicare nequeam, contra* l. 48. §. 1. de R. V? *Resp.* I. *Ad* d. l. 14. *Domino priori actionem in factum indulgeri, quæ indemnitati suæ consulat* arg. l. 23. §. 5. de R. V. *Specificationis* (de qua §. h. n.) *ut nostri fere loquuntur, hanc esse rationem perpetuam, ut rei prioris substantiam in aliam transfundat atq; ita perimat. Ad* d. l. 11. & 32. *non tam transferri, quam extingui rem: neque tam meam esse, quàm esse desiisse per se, eoq; magis ex necessitate ac ratiocinatione hoc esse receptum apparet, quam ratione illa primogenea: Quod ipsum &* ad d. §. f. & d. l. 2. *valere convenit. Denique ad* d. l. 49. *non superesse ex re mea hic quicquam, sed novum quiddam ex ea natum conflatúmque esse.* II. *Affertur in contrarium* l. 61. de R. V. *Sed videamus: Si quis navem suam aliena materia refecisset, constat adjicere, jungere eum quid navi suæ, non novam speciem conficere. Merito igitur & manet ejus navis: Navis, inquā, quæ pluribus quidē tabulis, uno tamē corpore connexo* arg. l. 30. de us. & us. *cōtinetur. Tota igitur, hoc est,*

etiam cum accessione ejus erit, cujus ante fuerat arg. l. 26. §. 1. D. h. t. *Atque hoc quidem priori legis parte I.C. pronuntiat. Subjicit, non idē essesi in ædificando idem factum esset, hoc est, si ex aliena materia totam exstruxisset. Spectandum enim cujus sit carina. Hac potentia (Comprobat hoc usus quoq; cum nautica pignoratione ex concipi soleant* **op den Boom oft Kijl** : *Unde et usura trajectitia,* **bodemrie** *Nostratibus vulgò dici solet) vel ut IC.* in l. 23. §. 4. de R. V. *loquitur, prævalentia reliquas navis partes trahit. Si igitur ex aliena trabe integra seu arbore carina sit facta, ejusdem erit navis jure accessionis* d. l. 61. *Si ex tabulis itidem, quia nondum dici possunt in novam speciem transfusæ atque extinctæ, quod in specificatione usu venire supra dictum. Si ex arbore in tabulas dissecta redactaque primum, tum demum conficientis foret, quia arbor non maneret nec fieri denuo queat, quo pertinet* l. 26. h. t. *Unde fit ut alias ad modum accessionis, alias ad eum, de quo* § h. n. *ea quæstio referenda sit, non, ut nostri putarunt, ad posteriorem hunc semper. Vide* Don. 4. comm. 12. Hot. & alios h. Ant. Fab. 6. Con. 11. Goth. ind. l. 61. M. Lyclam. 6. membr. 3. & 5. §. 1. &c. Dist. aliter Conn. 3. comm. 6. A. Matth. h.

2. Modò suo nomine *a* ac bona fide facta sit *b*.

a) *Nominatim hoc adjicit I.C. in* d. l. 7. §. 7. *& in* l. 27. §. fin. eodem. *Unde cavillandi occasio quibusdam sumpta magis, quàm data, malè ab Imp. idem hic omissum. Resp. toties quemq; rem suam, suoque nomine agere censeri, quamdiu quo nomine id fecerit incertum est,* arg. l. 51. Pro socio. l. 55. 61. de R. I. *Tum in ambigua oratione id accipiendum quod rei, de qua agitur (ut hic de quærendo dominio à singulis) magis convenit* l. 67. de R. I. *Unde & IC.* in l. 5. §. 1. de R. V. *simpliciter quoque ejus esse, qui fecerit mulsum, decidit, quo exemplo, si quid hic peccatum, eluere id saltem liceat nobis.* b) *Alioqui enim etiam quod ex re mea fiat meum esse respondet IC. in* d. l. 12. §. 3. Ad exhibend. *Atque ita in* l. 4. §. 20. De usur. & usf. *ex lana furtiva factum vestimentum furtivum esse, adde* l. 14. §. 2. & ult. de condict. furt. l. 29. §. f. l. 30. de don. inter vir. & ux. *Quibus edocemur minus hac de re dubitandum esse. Quamvis non de nihilo sit, quod hic in contrarium disputat Wes.*

l. Quod

I. Quod de jure naturali cùm hic agamus, non nisi naturalis quoque ratio spectari debeat, hoc est, factum ipsum, ut potior sit, qui plus ad rei efficientiam contulerit l. 23. de lib. & posth. II. *Cum priorem speciem seu materiam extinctam fateamur, quomodo dominium penes priorem maneat ejus rei, quæ jam nulla* arg. l. 2. de usuf? *Aut quomodo nova species ejus erit, qui possessionem nunquam apprehenderit* sec. l. 1. de acq. & amitt. poss? *Qui neque fecerit, nec cujus nomine ea facta sit* arg. §. 1. inf. de obl. q. ex del. nasc. vers. lucrifaciendi g. III. *Disertè Imp.* in §. 27. inf. *profitetur res extinctas vindicari non posse. Responderi potest naturalem quoque rationem ita furtum ipsum aversari, ut non patiatur quocunque modo rem interverti,* l. 11. de R. I. l. 6. C. de furt. & serv corr. tot. tit. C. de Reb. al. non al. l. 3. C. de R. V. *Nec si extinguantur quidem. Unde & condictio quæ domino dari solet,* l. 1. de cond. furt. *re extincta quoque indulgetur* d. l. 14. §§. ff. d. §. 27. *Et ad exhibendum actio, quasi contra eum, qui dolo desierit possidere, ut dolus pro possessione habeatur* d. l. 12. §. 3. ad exhib. *junct.* l. 150. 157. §. 1. de Reg. Iur. *Deinde etsi maximè res hic perierit, tamen ita interpretamur, quasi rem Domini gesserit fur ipse, prout sæpe obligationem nasci extra id quod agitur IC. notat* in l. 13. in f. Commod. *Perindè ut qui alienas uvas decerpserit etiam domino impensas donasse putatur,* secund. d. l. 17. ad l. Aquil. *Et venditor rei alienæ, ubi ea desierit esse, actione negotior gestor.* l. fin. de neg. g. l. 19. C. eod. l. 1. C. de reb. al. n. al. *vel officio judicis teneri incipit,* arg. l. 17. de R. V. *Veluti res alia in alterius locum succedere intelligitur,* d. l. 29. pr. l. 8. §. 1. l. seq. de don. int. vir. & ux. *Itaque etsi directa vindicatio non sit,* sec. d. §. 27. (*nam de hac loqui Imp consentaneum est,* arg. l. 1. §. 3. l. 23. §. 5. de R. V.) *Utilem tamen dari vel ipsa naturæ factum aversantis ratiocinatio dictat, facit* d. l. 30. d. §. 27. d. l. 12. §. 3. ad exhib. l. 32. de reb. cred.

3. An malè Imp. hic exemplum frumenti referat? Non usque.

Clamant plerique indignissimè factum, cùm Gajus in d. l. 7. §. 7. *contra scripserit, ac certa imprimis ratione. Excusant, qui moderatius sapiunt & rectè, sed an satis subdubito. Quidni & illud note-*

mus? Imp. non tam quid in frumenti acquisitione servandum sit decidere, quam inter exempla catera referre, quibus ostendat qua res ad priorem speciem, tum internam, tum externam, & qualitatem (non nullibi ita loquitur IC. l. 36. de usufr.*) reverti possint, qua non. Cætero quin leges legibus confirendas esse expeditum* l. 26. 27. de legg. l. un. C. de inoff. test. *& infinita sunt loca tum in elementis, tum in responsis IC. qua ex aliis ni suppleantur, mutila inepta, falsa videri necesse est: simill. vid.* inf. *§.* 2. de usf. & h. *junct.* l. 12. *§.* 2. eod.

4. *Ad* §. 26. Num in h. §. eadem distinctio adhibenda, quæ in superiori? Sic.

Innuunt quidem id l. 12. *§.* 1. l. 27. *§.* f. h. t. *Sed evidentiùs probat* l. 5. *§.* 1. de R. V. *in qua speciem hanc tractans IC. fieri ejus mulsum, qui fecerit, respondet, addita ratione illa, quia speciem suam pristinam, hoc est, materiam non continet, vt dubitandum non sit, quin aliud quoque servari voluerit, si materia prior maneat, ut exempla sequentia convincunt satis. Neque movet quòd hic omissa sit distinctio. Sufficit enim nihil contra traditum esse, & aliunde idem addi posse. Multo minus negotij facessit* argum. Borch. h. *quòd non solum operam, sed & partem materia præstet hoc in casu. Nullo enim juris loco auctoratione collectio ista adjuvatur aut traditur. Nisi fortè accessionis locum res altera obtineat, de quo casu agit §.* pr. inf. *adde* Pac. hic.

5. *Ad* §. 28. Confusio an jure inter modos acquirendi? Vtique:

Rat. dub. *quòd magis hic retineri, quàm quæri dominium videatur, eo quod corpus ex confusione conflatum commune tantum fiat, §.* h. n. *Resp. in confusione vel manere priorem materiam, vel extingui nova specie conflata. Illo casu communicatur, quod utriusque separatim anteà fuerat, unde fit ut quisque alterius partis proprietatem pro indiviso consequatur & acquirat: in posteriori illa ipsa species pro parte quæritur, quæ nunquam alterutrius fuit. Proinde utrobique natura acquisitionis commodè hic agnoscitur: quamvis alterum (de quo* vers. *sed et si) pertinere videatur ad præcedentem modum, de quo §.* 26. sup.

Etiam

6. Etiam fortuita *a* si diduci non possint materiæ *b*.

a) §. h. n. l. 3. §. f. l. 5. §. 1. de R. V. l. 7. §. 9. h. t. *Conjungit enim dominos in societatem non consensus sed res, ut loquitur IC. in* l. 25. §. 16. fam. erc. *quo & ipso* Hot. 4. obs. 21. *contra disputantis ratiocinatio enervatur: adde* D. Arum. h. b) *Alias nihil communicabitur, sed quisque suum vindicabit, ut docet IC. in* d. l. 5. §. 1. *Proinde* §. h. n. *dextre quoque vel accipimus, quasi Imp. & hic distinctionem* §. 21. sup. *traditam intelligi voluerit, vel supplebimus ex* d. §. 1. Don. 4. comm. 31.

7. *Ad* §. 29. De mixtura *a* idem juris est, si voluntate dominorum facta sit *b*.

a) *Earum rerum, quæ ex distantibus constant corporibus, ut* §. h. n. *juncto* § prox. sup. *indicat, facit* l. 30. p. & §. f. de usurp. & usuc. *alioqui verbis confundendi ac miscendi promiscuè utuntur. IC.* in d. l. 30. l. 3. §. f. l. 5. pr. & §. 1. de R. V. l. 7. §. 8. h. t. b) *Cessat enim hic ratio, quæ in superioribus dominium vel communionem inducit, cùm neque extinctum quid, neque inseparabile dici potest, sed singula corpora in sua maneant substantia* §. h. n. *Neque caret tamen hoc ipsum scrupulo.* I. *Quidni enim regeri possit, etsi durent singula frumenti grana, non tamen ulla humana arte aut ope discerni eadem posse aut agnosci probariq., aut singulis sua tribui: Ac vel ipsa res seu necessitas & hic communionem inducere videatur, perinde atque in* §. prox. supr. *&* in d. l. 25. §. 16. fam. erc. *Prout constat alias propter difficultatem probationis alio decurri,* l. 30. de test. tut. II. *Deinde an non aliena est isthæc frumenti consideratio, qua singula grana spectantur? Certum est námque illud inter eas res censeri, quæ mensura constant* l. 2. pr. & §. 1. 2. de reb. cred. *quæ non corpore, sed quantitate censentur* l. 1. §. 7. ad l. falcid. *Unde &* in fine §. h. n. *pro modi, hoc est, quantitatis ratione, non corporum vindicandum id esse docet Imp. Resp. ad* I. *Etsi à nobis singula discerni non possint, revera tamen discreta esse per rerum naturam, quod hic sufficit cum de naturali jure & ratione hoc loco quæramus. Alioqui non quod nobis, idem simpliciter impossibile,* arg. l. 137. §. 4. de V. O. *Ad* II. *Nihil obstare quo minus unius*

f 3 *ejusdemq;*

unius ejusdemq́, rei plures sint functiones et σχέσεις. Frumentum suius-sum naturaliter ac primogenie præstat corporibus, quæ trita exedantur: Secundario in commerciis modo mensuràque tenus, quod inutilis atque inepta hic singulorum granorum dinumeratio. Proindè cùm de naturalibus acquirendi modis agitur, rectissimè corpora spectantur, ad retinendum dominium, quod in singulis consistit d. l. 30. §. f. De usurp. & us. *Cùm de commercijs, quantitas, atq, itidem modus in repetendo frumento ipso, quod jam desierit sigillatim vel granatim secerni ac dignosci posse, Instabis id potius facere, ut miscenti acquirantur, prout disertè IC. de nummis respond.* in. l. 78. de solut. *Resp.* Donell. 4. comm. 22. *id fieri, quia nummi ex justa causa traditi sunt, eoq; &* §. h. n. *ita restringi oportere, quæsitum demum res non fiant ejus, qui miscuerit, cum nullam habet causam possidendi. Verùm id nec ratio, qua utitur Imp. hoc loco, nec juris principia ferunt. Agimus namque de eo, qui bona in fide: At in hoc primum momentum tituli justi* pr. inf. de usucap. l. ult. C. unde vi. *Quidni igitur cum* Acc. in d. l. 78. *in nummis singulare quid vel aliud hic agnoscamus: Verum est & in nummis spectari corpora* l. 13. §. f. de reb. cred. l. 94. §. 1. 2. de solut. l. 46. de cond. indeb. l. 95. de leg. 3. *Potissimum tamen ex quantitate substantiam metimur eorundem* l. 1. de cont. empt. *Ita quidem ut κατ' ἐξοχὴν quasi quātitatum quantitas dici possit, cum ea etiam cæteræ æstimentur* l. 42. de fidejuss. *Et non ineptè defendi possit non ex sui natura, sed per abusum vel secundario corpora in nummis spectari* arg. l. 3. de in lit. jur. *juncta* l. 5. §. eod. tit. *Proindè nihil vetat in his facilius admittere consumtionem, quæ corpora ipsa mox quasi extinguat, ubi pro quantitate numerata, accepta, mixta fuerint. Idque eo magis, quod nummorum forma in multiplici admodum differentia, aliter atque granorum Tum quod* Imp. h. §. n. t. *frumenti tantum & ovium mentionem facit, perindè ut & IC. in* d. l. 30. §. f. de usurp. & usuc. *&c. Aliter &* D. Borch. & A Math. & alii h.

8. *Ad* §. 30. Quod solo inædificatum est solo cedit *a* neque tamen prioris domini semper idem esse desinit *b*.

a) *Hoc est acquiritur soli domino* §. h. n. l. 7. §. 10. 12. l. 8. D. h. t. l. 2. C. de R. V. b) §. h. n. (*Nam in casu* §. *seq. contrà servatur*)

itaque

itaque dissoluto ædificio vindicatio competit dd. II. *Semel n. ædificantis factum si esset, etiam abruptum inde redire ad priorem dominum non posset* l. 23. §. f. de R. V. *At verò nonne & hæc ænigmatis instar se habent? Vetat enim juris regula dominium unius ejusdemque rei duobus asscribi* l. 5. §. f. commod. I I. *Negatur quoque dominus solitigna possidere* l. 30. de acq. vel amit. poss. l. 3. de usurs. & usuc. I I I. *Redire dominium ad eum qui, prius dominius fuerat, rescriptum est* in d. l. 2. C. de R. V. *Nihil verò redire dixeris rectè ad eum cui nihil decesserit*, arg. l. 82. de R. I. *Resp. ad* I. *Receptum esse, ut interim, hoc est, non absolutè quidam domini existimentur ut in* l. 48. de h. t. *juncta* l. 49. de R. V. *& in* l. 9. §. 2. D. h. t. *&* l. 75. de jur. dot. l. 30 C. eod. *Ita ergo applicanda huc & temperanda regula* d. l. 5. §. f. *ut suo loco pluribus. Ad* I I. *Resp. non pari eodem-que passu dominium, & possessionem semper ambulare, ut videbimus* inf. disp. pr. *Deinde non simpliciter negatur possidere soli ædiumque dominus, sed tanquam separata, & tanquam res mobiles* sec. d. l. 23. pr. &. §. f. *Alioquin qui totum possidet non potest non membra singula quoq; sed qua membra, & qua juncta cum toto possidere. Ad* I I I. *Abusive quadam dici redire, ut & desinere cujusquam esse* arg. l. 3. §. 1. usf. q. cav. l 73. de R. I. *Tum verò* d. l. 2. C. de R. V. *magis pertinere ad speciem* §. 31. seq. h. t. *quam ad* §. h. n. 30. *Nisi quis putet redire materia ad pristinum dominum in* d l. 2. *magis facti quam juris intuitu*, th. ult. disp. pr. supr. *Vel quia liberata sit ab ejus potestate qui interim erat pro domino* §. h. n. *vel intuitu possessionis, quæ quandiu abesset, quasi inutile & nudum dominium* arg. §. pen. inf. de usufr. *juncta* l. 12. De acq. v. am. poss. *penes ipsum esset.*

9. Tigni alieni nomine in duplum est actio, tam contrà bona fide, quàm mala fide ædificantem.

De hoc nulla dubitatio propter l. 1. pr. § f. l. 2. de tign. junct. l. 7. §. 10 h. t. §. h. n. l. 6. ad exhib. l. 23. §. penul. de R. V. *De illo major, sed apud recentiores: vide* Don. 4. com. 33. Cuj. 23. obs. 19. Wes. Borch. h. Goed. ad l. 62. n. 8. de V. S. *mihi veterum opinio non displicet, in qua* Acc. Ioh. Fab. Myns. Cuj. h. *Quam ut explicemus, ad principia sua res revocanda. Generaliter jure traditum, ne cuiu-*

cui invito res sua auferatur, l. 11. de R. I. *nec si pretium justum offeratur* l. 8. de in lit. jur l. 9. rer. amot. l. 23. §. 5. 6. de R. V. *Hinc in litem jusjurandum receptum contra eos, qui res alienas detinerent & restituere nollent* dd. ll. *Id verò cum contra eum, qui bona fide junxisset, non perinde deferri conveniret, ut qui peculiarem causam restitutionis recusandæ* ex parte *haberet, ne ædificium diruere cogeretur* d. l. 1. de tig. junct. l. 2. C. de ædib. pri *Lege* 12. *tabular. certam summam, hoc est, duplum pretium præstare jussus est, quam cum ferat dominus, nec ipse querendi quoque caussam justam habeat. Probat sententiam hanc* II. d. l. 23. §. pen. de R. V. *in qua non de furtivo sed alieno tigno IC. generaliter & indistinctè loquitur, ut temerè ac sine evidenti ratione alienum esse existimandum sit, distinctionem à nobis addi* sec. l. 8. de publ. in r. action. & Gl. & Dd. ibidem III. *Sic &* l. 63. de don. int. vir. & ux. *satis dilucidè ostendit non de furtivo tantum locutos esse decemviros. Excipit enim IC. eum, qui alienum sciente domino & volente junxit, qua exceptio eam regulam præsupponit, quâ alienum, non quâ furtivum jungi prohibeatur.* IV. *Nulla idonea ratio reddi posse videtur, cur aliud in eo, qui bona fide furtivum quod erat, quive alienum tantum junxerit, eoq; idem utrobique admittendum*, arg. l. 3. §. 5. de injust. rupt. & irrit. fact. testam. *Nam quod ajunt oportuisse diligentius inquirere, atque ob vitium rei plecti eum, qui junxerit, ficulneum est. Quod enim quæso initium & finis illius investigationis? aut ubi ea præscripta? IC. certè bonam fidem ei tribuunt, qui ab eo, quem putat dominum esse, dominive voluntate vendere, tradere* l. 109. de verb. sig. *rem acceperit, nec quicquam desiderat amplius Imp. in* l. ult. C. unde vi. *Porrò qua fronte quis puniri possessorem dicat ob delictum alienum, vel inertiam contra* l. 9. De liber. caus. l. 38. 74. 155. de R. I. l. 27. de proc. l. 5. §. 5. de op. nov. n. l. 33. §. ult. C. de inoff? *Satis sit non posse eum acquirere rem vitio affectam* §. 8. 2. inf. de usuc. *Et verò dupli actio non tam in pœnam ædificantis (huic enim potius lex favet,* arg l. 25. de reb. cred. l. 5. C. de æd. priv. l. 1. in quib. caus. p. r. c.) *quàm favore & intuitu domini introducta, ut diximus, adde* Ant. Math. h. *Nec movent quæ contra ab iis, qui distinguendum censent afferuntur.* I. *Quod* l. 12. tab. *de furtivo tantum locuta sit*

L. 1.

l. 1. de Tign. *junct.* d. l. 63. de don. interv. & ux. *Resp. Idneque* dd. ll. *satis convinci: Et contrarium colligi ex* §. h. n. d. l. 7. §. 10. d. l. 21. §. pen. *qua de alieno loquuntur simpliciter. Neque est quod quis urgeat rationem IC. in* d. l. 63. inf. *Illa enim accipienda de specie, de qua agere IC. propositum, nempe cùm quis sciens alienum junxit. Hoc casu vix est qum furtum committatur, quod remotum satagit IC. prout & alias verum est, sine vitio furti tignum injungi posse* sec. §. 1. inf. de uf. l. 9 de R. V. l. 44. inf. ff. h. t.

II. Minus facit quod quidam afferunt, ideo furtivi tigni nomine ædificantem teneri in duplum, quia olim non is tantum qui surripuisset, sed & apud quem furtum inventum & conceptum esset, obligaretur, arg. §. 4. inf. de oblig. quæ ex delicto nascuntur. *Quod cùm de eo, qui bona fide non furtivum junxerit dici nequeat, eum nec dupli teneri par sit. Resp. non esse versimile hanc rationem juris veteris fuisse, 1. Quia concepti actio tripli pœnam continebat,* Gell. l. 11. c. ult. *2. Quia furti actio pœnalis semper* §. f. inf. de oblig. q. ex del. *hæc mixta, in qua simplum rei vicem obtineat. 3. Quia concepti actio dudum ab usu recesserit.* Gell. d. l. & d. §. 4. *Proinde ad jus quo utimur neutiquam pertinere, aut applicari potest. Denique* d. §. 4. *de bonæf. possessore loqui quis probet* arg. §. 7. 8. cod. tit. *III. Objicitur, quòd utique res ipsa dictet interesse aliquid oportere, inter eum, qui sciens alienum, quiq; ignorans junxerit. Resp. si rem spectemus, nihil vetat parem utriusque causam statui, dum eodem modo restitutionem recusant: Si factum, multum inter utrumque interesse, cùm ille & furti tenetur, Ille & vind, et ad exhibendū conveniri potest* d. l. 1. §. f. l. 2. *hic non ité. In proposito autem non de facto, sed de re quæstio. IV. Adducitur regula* d. l. 23. §. 4. *ubi IC. in omnibus istis, in quibus res mea per prævalentiam alienam trahit, meamq; efficit, si vindicem pretium cogor præstare. Resp. agere IC. de alijs accessi. speciebus, nec frustrà uti verbo,* istis: *Deinde tignum non effici ædificantis* §. h. n. *Denique separare disertè IC. causam tigni à præcedentibus ex* §. 6. *ejusdem legis liquidò constat. Utique apparet pertinere d. vers. ad ferruminationem, cum quâ ædificatio aut junctura minus rectè confertur, sive de acquirenda, sive de solvenda restituendáve re agatur,* arg. vers. *dicit enim* ejusd. §. *juncto* §. h. n.

pr. &

pr, & verf. *Quod si aliqua. V. Detorquetur huc lex 136. de* Reg. Iur. *Resp. loqui* d.l. 136. *de commodo possessionis, qua hic pene penes ædificantem esse negatur,* l. 30. de acq. vel amitt. poss. *Deinde legis impedimentum hic esse, ut suprà dictum. VI. Denique producitur* l. 98. §. f de sol. *ubi pretium solvi ex* l. 12. tab. *responsum est, quod de eo qui bona fide alienum, non furtivum junxerit verisimile propter* d. l. 63. d. l. 1. 2. de tig. junct. *Resp. nihilo magis constare* l. l. 98. inf. *concepta sit de non furtivo, an de eo, quod tale: Neque malè & duplum pretium pretium quoque dici: Nec utique conjecturam ullam ex integro* §. *illo sumi, cur de pretio simplo, quod suum vocat* l. 9. rer. amit. *ICt. senserit Quantitas itaque pretii aliunde petenda & supplenda, cùm quantum pretium solvi oporteat, non sit expressum. VII. Neque satis placet, quod statuunt (differentia loco) furtivi tigni nomine damnatum duplum, quod præstat, à fure repetere posse. Quidni enim idem & de eo, qui non furtivum junxerit dicatur,* arg. l. 66. de evict. *Et si nequit, quin ei objiciatur, quod prospicere sibi debuerit stipulatione dupla* sec. l. 4. 52. cod. *Et quid si tignum furtivum à bonæf. poss. venditum sit jungenti? Quid si fur non extet aut solvendo non sit? VIII. Non debere ædificatorem gravius puniri quàm cæteros, de quibus* l. 13. §. 4. 5. de R. V. *cùm lex ædificanti potius faveat,* arg. l. 1. In q. c. pign. v. h. tac. contr. *Resp. Imo ex adverso occurrere favorem domini, qui & ipse præsumatur ædificaturus ex tignis, quæ in eum usum comparentur, vel utique venditurus ad eundem usum. Certè in dubio cùm res sine captione aliqua investigari nequit, Domini ratio ac favor potior esse debet.*

10. Solvere tamen idipsum, ejusque restitutione defugi quem posse humanius putamus.

Movet me quidem nonnihil contra sentientium authoritas, sed præpollnit ratio juris manifesta, quam rerum temporúmque argumenta ipsa confirmant. I. Nam si ad principia respicimus, vix puto rationem aliam inducendæ actionis de tigno juncto reddi posse in persona, & ex parte ejus, qui bona fide ædificavit, quàm ne restitutionis oneri invitus subdatur §. h. n. *verf.* q. ideò, *& econtra ne dominus suo pretio rem suam vendere cogatur, ut* supr. th. pr. *At verò* non

non omnium tignorum eadem est causa. Quædam facilè eximuntur sine sumtu, sine noxa ulla, vel utique insigni. In his ut nihil possit dominus ædium, durum: ut se dupli præstatione rem repræsentando subducere se nequeat, inhumanum. II. *Extant loca complura, quibus exemtio tum probatur, tum inducitur, ut in* l. 63. de don. int. vir. & ux. *ubi ejus rei nomine, quæ detracta alicujus usus esse possit, agi potest, ut soluta (hoc est, detracta,* arg. l. 6. ad exhib. l. 45. de don int. v. & v.) *eâ vindicatio competat: In* l. 6. C. de ædif. priv. *permittitur labentium ædificiorum marmora in alias ædes transferre, facit* l. 41. de leg. 1. *In* l. 37. 38. de R. V. l. 5. C. eod. *integra licet ædificia tollere. In* l. 20. de oper. nov. nunc. *idem & injungitur, ut & in* l. 45. de damn. infect. l. 7. Ne quid in loc. publ. *Adde* l. 59. de R. V. l. 16. §. 2. de pign. & hypoth. l. 17. §. 10. de act. emt. III. *Non cogi saltem, qui junxerit, docet Imp.* §. h. n. *& IC.* in d. l. 7. §. 10. *Quis igitur verba, quæ pro ijs concepta sunt, in eorum odium ausit detorquere. Contra* l. 25. de leg. 1. 6. C. eod. l. 1. C. quom. & q. jud. IV. *Ideo provisum id esse ne ædificia rescindi necesse sit* §. h. n. *(rescindi non tam tota, quàm in partibus: nam id alia ratione quisque impeditur* arg. l. 46. de damn. infect. *ut hic speciatim prohiberi neutiquam fuerit necesse.) Quin sponte g. liceat, ne si dominus agere de tigno juncto nolit, perpetuò obaudiam ex alieno me ædificasse?* V. *Denique & evinci possunt tigna* l. 23. de usurp. l. 36. de eviction. *quod de ijs propriè dicitur, quæ habere nō usque licet* l. 21. §. 1. l. 35. eod. tit. *Non obstat ratio Acc. quam cæteri sequuntur, quasi id ob publicam utilitatem receptum sit, ad quam pertineat, ne ruinis publicum decus, publicus urbis aspectus deformetur, contra* l. 2. §. 17. Ne quid in loc. publ. l. 2. C. de æd. priv. *Alterirò namque alienam ac rejeculam rationem eam esse* Wes. h. *docet, cùm non de ijs ædificijs, quæ in urbe, sed & quæ in villa, ac de vineis* l. 12. tab. *ac* §. h. n. *cæteraq; leges loquantur. Et quid si ad ornatum aut voluptatem tantùm juncta? Aut quis ob tignum fortè unum atque alterum ædes integras diruat & derelinquat? Quis non subinde pro lubitu exemta tigna commutat, diruit, ædificat, mutat quadrata rotundis? Quid? quòd pleraque citra deformitatem possunt removeri, in quibus proinde deficere hanc rationem fateri cogitur* h. l. Fab. n. 2.

t 2 Deniq.

Denique an non quoties illicitè ædificatum est ratio ista insuper habetur v.l.45. de damn. Inf. l.11.§.14 de leg. 3.l.2.§.17.l.ult. Ne quid in loc.publ.l.20 de op.Nou.nunt.*& sim?* II. *Parum officit* l.46.de damn. Infect. *quæ potius eo pertineat,ne quis sponta- nea exemptione diruat, quod alium diruere non patiatur. Tum aliud est diruere, aliud eximere quidquam à reliquo corpore ædificij, vide* supr. III. *Non item* l. 6. ad exhib.l. 1. de ting. junct. *cùm ex collatione* § h.n.*&* d.l.7.§. 10. *&* d. l. 63. *appareat verbum solvendi ad dissolutionem necessariam, cum quis cogatur, referendum esse.* IV. *Nihil huc faciunt* l. 41.§. 1.& seqq.ll. 42.43. de leg.1.l.19.§.f.de leg.3. *Imò,si quis attendat, potius sententiam nostram probant ac confirmant.* I.*Namque si Senatus id post modum censuit* sec. d.l.41.§.1.*colligitur utique antea secus obtinuisse.* II. *Loquuntur* dd. ll. *de legato.* *At hujus ea est ratio ut cogat invitum hæredem* §.1.inf.de leg. *In hunc itaque casum tantum subvenit Senatus.* III. *Vetuit Senatus negotiationis caussa detrahi quicquam ædificiis* l.45.de Don. int.V.de v.l. 32. de contrah. empt. *Hac itaque ratione cessante vis SCti cessabit, ut eleganter IC.* in d. l. 45. *ostendit.* IV. *Deinde in legatis de proprio, hic de alieno tigno agitur. In illo mera voluntas ac liberalitas, hic & necessitas exemptionem inducit, cui non immeritò plusculum favemus* arg.l.7.§.1. Qui satisdar. cog.l.3.§.2.de reb.eor.q.sub tut.l.11.§.f.Ad.l.Iul.adult. *Denique parum officit, quod qui junxit ita conveniatur ac si desisset possidere, hoc est, restituere posse* d.l.1.§.f.de tig. 1.*juncta* l. 68. de R.V. *Resp.hoc eo pertinere, quia cogi restituere nequeat, & quia propriè non possidere censeatur sec.* d.l. 23. de usurp. & VI. l. 36. de evict. *adde* Don. d.l. Wes. h. Disl. Accurs. h. & in d. l. 23. §. tign. de. R. V. & alii plerique, *quorum sententia si ita accipiatur ex mente* I. Fabri. supr. *ut solvere liceat, quâ citra deformitatem publicam id fieri potest, vel utiq; ut fiat reposito in priorem statum ædificio.*

11. *Ad* §. 31. Materiam vero, ex qua quis in alieno sciens ædificarit, ne diruto quidem ædificio vindicat.

§ h.n.*vers.*& ideo: *& vers.* nam scienti d.l.7.§.12.h.t.l.5.C de ædif.

de ædif. priv. *Cæterum occurrit hic locus non unus ex adverso.* I. In l. 2. C. de R. V. *Vbi sive bona fide sive mala fide extructum sit ædificium, eo dissoluto materiam ad priorem dominum redire rescriptum.* II. In l. 38. de petit. hæred. & l. 30. §. f. eod. *Non tantum sumptus utiliter imputantur, sed & quæ ornatus voluptatisque causa facta adjectaque sint tolli, etiam constante ædificio, permittitur: Quanto magis itaque ea quæ usus utilitatisque ergo? & dissoluto quidem ædificio: quo casu cessat ratio* supr. *adducta* ex l. 1. de tign. junct. l. 2. §. 17. Ne quid in loc. pub. III. *Quid? Quod ipsum nominatim* in l. 5. inf. C. de R. V. l. 37. inf. D. eod. *scriptum. Resp. tradi hoc* §. n. *ipsa naturalis juris principia, quæ subinde asscitis aliunde æquitatis regulis temperantur* arg. l. 31. *depos. Illa itaque, vel rem ipsam dominiumque ejus si simpliciter spectamus, recte vindicatio domino negatur; At si ad has ac dominum soli reflectimus, durius esse, ut hic cum alterius jactura locupletetur nobis occinit IC:* in d. l. 38. 39. §. f. de pet. hær. l. 14. de cond. indeb *& probat hanc distinctionem* l. 6. §. 3. de neg gest. l. 14. de donation *facit* l. 17. §. pen. de inst act. l. 32. §. 5. de usf. vel Vsufr. leg. *Huc itaque refer* d. l. 2. *Imò si* d. l. 2. *de eo, qui ædificavit & adhuc in possessione sit interpretemur compendium operæ in hac controversia ejusq, explicatione fecisse non nemini fortè videamur: Id verò quo minus fiat, nō video quid vetet.* d. l. 5. d. l. 37. *Neque rursus obstat quod donatio præsumatur, ut innuit IC.* in l. 27. §. 25. Ad l. Aquil *quippe quæ de sumptib. agat, quorum ratio separata est ab ipsis rebus, de quarum dominio quæritur. Proinde & de iis mox agetur separatim. vide aliter* Borch. Acc. *hic, & alios quos refert* Andr. Fachinæus 4. controv. 55.

12. Pretium tamen ejusdem reliquásque impensas consequitur, si in possessione est.

De impensis hic dicendi locus communis. Sunt quidem ista in triplici differentia, quæ tum passim inculcatur, tum succinctè traditur in l. 79 de V. S *At de quibus hic versiculus intelligendus sit, si quæratur, consentaneum duxerim de utilibus eum accipere* v. inf. th. pr. *Etsi illud quoque verum est & in necessariis & in voluptariis idem jus valere, quod ad acquisitionem materiæ*

attinet, *quæ tam naturali jure quam civili Domino soli accedit* d. §. 7. §. 10. 12. l. fin de superfic. d. l. 2. l. 33. de cond. ind. Est tamen, *ut caperam dicere* supr. th. 11. *alia plerumque ratio rerum, alia sumptuum & impensarum*. *Has enim, si necessariæ sint, nihilo secius deducit* (*recipit ab eo qui agat*) *etiam qui sciente*, *hoc est*, *mala fide ædificarit* d. l. 38. de pet. hær. d. l. 5. C. de R. V. (*neque repugnat* l. 1. C. de inf. exp. l. 13 de condict. furt. *Loquuntur enim de fure ac rebus mobilibus*, *in quibus aliam rationem observandam bene notat* Fach. 1. cōt. 54. *ex* l. 67 §. 2. de furt. *juncta* l. 22. de neg. gest.) *vel repetit si non possideat*, d. l 5. d. l. 33. d. l. 6. §. 3. de neg. gest. *Idque ex æquitate magis quam jure stricto* Fac. d. l. 6. §. 3. d. l. 14. de cond. indeb. l. 18. de adim. leg. *Voluptuarias tollit quoque eodem æquitatis axilio*, d l. 39. §. f. (*non obstante* l. 76. de neg. gest. *quippe quæ de actione loquatur, quam ne utilium quidem nomine concedimus*, l. 14. de dol. exc. d l. 33.) *De utilibus in perpetuum nihil definiri posse l* (*C.* in l. 38. de R. V. *docet*: *Alias enim tollendi tantum fit potestas etiam bonæ f. possessori* d. l. 38. vers. *finge pauper*, l. 79. §. 1. de V. S. *Alias ne id quide permittitur*, l. 27. §. f. 6. ll. seq. eod. *Regulariter tamen exceptione doli eas servat, maximè ubi dominus tolli nolit, vel alias ipse facturus fuerat*, vers. *finge & dom.* d. l. 38. d. l. 27. l. 48. 65. eod. d. l. 14. §. h. n. d. l. 7. §. 10. 11. 12. *vel officio judicis* d. l. 38. de per. hær. *Malæ fidei possessor* (*de quo hic*) *eas perdit, si ex juris apicibus rem putemus* §. h n. in fin. d. l. 7. §. 12. l. 5. C. de æd. priv. *Cæterum humanius est, ut et hunc tollere permittamus* d. l. 5. C. de R. V. in f. d. l. 37 inf. D. eod. d. l. 38. de pet. hær. (*Siquidem in possessione est, prout alias multa retinentur, quæ peti nequeunt* l. 14. §. 1. Cō. diu d. l. 33. de cond. ind.) *Aut, si recuset Dominus, etiam doli exceptionem largiamur*, *ne malitiis indulgeamus*, *contra* d. l. 38. de R. V. *aut ex re aliena is locupletetur contra* d. l. 14. de cond. indeb. *Non movet* l. 27. §. 25. Ad l. Aquil. *ut quæ commode accipiatur*, *de eo*, *qui tantum desecuerit non etiam possideat*: *Quamvis alioqui omnino sit distinguendum inter res mobiles & soli*, *de quibus* §. h. n. *ut dictum* supra. Vide Gædd. ad. d. l. 79. D. Lycl. 7. Membr. 6.

13. Idque exceptione doli mali opposita regulariter.

Ita

Ita IC. in d. l. 14 de dol. mal. & met. except. & *Imp.* h. §. n, & §§. seqq. *facit* d. l. 33. de cond. ind. l. 45. §. 1. de act. empt. d. l. 48. de R. V. l. 16. C. de evict. *Nec desunt tamen dubitandi causæ.* I. Ex l. 1. de cond. sine caus. l. 32. De reb. cred. l. 14. De condict. indeb. *quarum generalis & perpetua quasi norma, rem meam, quæ ad te pervenerit sine facto meo sine causa, mihi reddi æquū ac bonum esse dictat.. Resp. Nec sine facto meo (quia ædificavi in alieno) nec culpa (quia & temere à me factum, si non integra fide possedi, & negligenter, si possessionem perdidi) nec sine causa (quia quod beneficio rei suæ, hoc est, jure accessionis cuiquam acquiritur, id justa ex causa quæsitum censetur,* d. l. 25. §. 3. 4. de R. V. §. 27. 30. 31. supr. h. t.) *adeoque & voluntate mea partim alienatum hic intelligi; Non ergo mirum si sola retentio, nec etiam actio mihi indulgeatur.* II. Ex d. l. 5 C. de R. V. *Ubi repetitio sumptuum necessariorem etiam malæ fidei possessori conceditur. Resp.* §. h. n. *de Utilibus impensis agere. Non enim quod solo inædificatur, facit ne solum ipsum pereat aut deterius fit, quod impensarum necessariarum est proprium* d. l. 79. de V. S. *sed tantum ut melius sit id ipsum, quæ natura est utilium* d. l. 79. §. 1. *Quamvis & de eo genere repetit. loqui* d. l. 5. *velit* Don. *quæ per deductionem seu compensationem fiat,* sec. l. 15. Rem. rat. hab. III. l. 38. de pet. hær. *Doli exceptionem non esse necessariam docet, sed officio judicis computum impensarum satis induci. Resp. distinguendum esse inter actiones bonæ fidei & stricti juris. Illis exceptiones doli, pacti conventi & similes dicuntur inesse,* arg. l. ult. eod. tit. l. 21. sol. matrim. l. 84. §. 5. de leg. 1. *Eòque etsi non excipiatur, satis per officium judicis consulitur, ut in* d. l. ult. *loquitur ICt. propter latiss. ejus potestatem, de qua* §. 30. inf. De action. *Hæc autem in strictis atque arbitrariis judiciis, quale est vindicatio* §. 31. eod. tit. *non perinde dominatur,* arg. d. §. 30. *juncto* §. 28. eod. IV. *Quod igitur in* l. 48 de R. V. *utrumque & exceptio doli & off. Iud. conjunguntur, eò pertinet, ut intelligamus exceptionem proponi necesse esse, ut officium judicis inducatur, quo rationem sumptuum habeat, quod in bonæ fidei jud. non sit opus* d. l. ult. Adde Don. 20. Com cap 7.

DISP.

DISPUTATIO DECIMAQUARTA.

Ad Tit. 1. lib. 2.

Respondente

QUIRINO HAIINGHIO Canckebeer. Orient. Fris.

THESIS PRIMA. *Ad* §. 36.



PErceptio fructuum ad quem dominii acquirendi modum referenda? Accessionem.

Primam hæc res meretur inspectionem quò rectiùs natura ejus explicetur. Ratio assertionis est in l. 25. §. 1. de usur. I. *Quòd fructus jure soli percipiuntur nō seminis: II. Rebus ipsis accepto feruntur* l. 18. §. 1. Ad SC. Treb. III. *Pars fundi sunt* l. 44. de R. V. IV. *Facit inscriptio tit. de usur. & fruct. etcæt.* access. l. 31. de reb. cred. *tum item* §§. h. t. *series, quæ satis perspicuè ostendit ad cæteras accessionis species & hanc referri. Non desunt tamen qui ad occupationem referunt, Quia fructus novæ sint res, quæ nullius ante fuerint* l. 1. §. 1. de pign. *unde & in* l. 2. & 6. h. t. §. 18. supr. h. t. *specieb. occupationis subjici videntur. Resp. Uti quod per alluvionem accedit, etsi novum sit, cedit tamen fundo cui adjicitur: ita & fructus, qui pars ejusdem censeantur, meritò causam totius sequuntur* l. 76. de R. V. *Deindè nec occupatio vel apprehensio districtè hic exigitur cum statim fructus vel ab alio separati à solo bonæf. poss. fiant* l. 13. Quib. mod. ususfr. am. l. 8. De ann. leg. & fideic. *Atq; hic ideo suos facit quia pro domino est* l. 48. h. t. §. 4. inf. De act. l. 25. §. 1. De us. l. 49. De V. S. *& quia curat colitq; rem ipsam* §. h. n. l. 9. §. h. t. *Porrò advertendum in* d. l. 1. §. 1. de pign. *non nisi domino, hoc est, emptori tribui fructus, neque* ex d. l. 2. 6. & §. 19. supr. h. t. *satis idoneum agrum peti posse: Cum quod legũ earum, quæ in* Dig. ac Cod. *nulla vel exigua sit connexio, utpote varijs ex libris ac rescriptis petitarum: Tum quod verba, eodem jure, in* dd. ll. & §. *non tam ad speciem acquisitionis, quam causam communem pertineant, hoc est, ad jus naturale.*

naturale, quo & ipsa hæc acquiruntur perinde.

2. Sed eo admisso æquitate videtur defici? Non ita.

Dubitandi quidem causa in eo, I. *Quod possessor cùm detrimento veri domini locupletior fiat, contra* l. 14. de cond. ind. l. 32. de reb. cred. l. 1. de cond. sin. caus. II. *Quod non magis fructus, quàm res ipsa, cujus isti pars* d. l. 44. *auferri debeant domino* sec. l. 11. de R. I. III. *Quod jure naturali fructus omnesq; accessiones ei cedant, cujus est res ipsa* l. 2. 6. h. t. l. 49. §. 1. de R. V. *Resp. Bonaf. possessorem non absolutè sed interim sec.* l. 48. h. t. *hoc est, dum superveniat dominus rei, suos facere fructus* l. 22. C. de R. V. *Illo rem vindicante causa perceptionis ad non causam deducitur, eoque fructus restituere cogitur* d. l. 22. d. l. 31. De reb. cred. l. De pet. hær. *Vnde fit ut si jacturam sentit, amittit, perdu sibi imputet meritò dominus qui non ante egerit* sec. l. 203. De R. I. l. 5. 6. ibique Acc. de jur. dot. Don. 4. Comm. 24. 25. *Quid si agere non potuerit? Siquidem justa causa erit restitutionem impetrabit quandocq; sec.* l. 1. *Ex quib. c. maior. & simill. Si mera ignorantia, hic publica cultura & cura utilitas meritò prævalet* arg. l. 3. C. de allus. l. 3. §. 5. de Iur. fisc *juncta* l. vn. §. propen. C. de cad. toll.

3. Præter perceptionem an etiam consumtio desideratur? Ne hoc quidem.

Minus constare sibi hic Interpp. quidam videntur: Imò & ICti Alibi enim perceptio sola exprimitur, ut §. h. n. l. 25. §. 1. l. 28. de usur. *& statim acquiri dicuntur percepti, à solo separati*, d. l. 25. d. l. 13. Quib. m. usam. l. 78. de R. V. l. 48. h. t. l. 4. §. 19. vers. nec usucapi. De usurp. & us. *Rursus consumtionis mentio nonnunquam ut in* d. l. 4. §. 19. *verbis* si consumti *& in* l. 40. h. t. vers. quo casu, *Vtrumq; verò concurrere aut simul requiri minimè potest, cum si perceptione semel facti sint possessoris, per consumptionem amplius ejusdem fieri nequeant* sec. reg. l. 159. de R. I. l. 3. §. 4. de acq. vel am. poss. *Resp. Perceptione quidem fieri possessoris, sed interim* sec. d. l. 48. & d. l. 22. *Consumptio accedens facit ut lucretur eosdem* l. 4. §. 2. fin. reg. *nec restituere cogatur.* §. h. n. vers. de fructib. ab eo consumtis. *Vnde non ineptè per eam perfectè fieri (ut alibi loquitur IC.* l. 38. §. 3. de sol.*) possessoris dici possunt, facit* d. l. 40. d. l. 4. §. 2. fin. reg.

u *Itaque*

Itaque nec collectio à contrario sensu ex d.l.4.§.19, *hic admittenda, utpote quæ & alias contra legis mentem malè inducatur.* Nic.Ever. in loc. à contr. sens. *adde* Ant. Fab. 4. Conj. 17. Gov. 2. Var. 15. *Diss.* Don d.l. Gothofr. in l.22. C. de R.V.

4. Fructus *a* omnes aut naturales sunt, aut industriales.

a Vulgò ita distinguunt ut alios Civiles, qui jure sec. l. 62. de R. V. *alios naturales, atque hos iterum vel naturales in specie, vel industriales appellent. Illos qui naturâ produntur, hos qui industriâ quæruntur. Verum notat doctrinam hanc* Coras. 5. Misc. 9. Cop. de fruct. 1. tit. 2. c. 3. I. *Quia* natura *omnes fructus comparavit,* §. 38. inf. h. t. l. 28. §. 1. de usur. *idq; ex instituto & jussu divino Gen. 1.* II. *Quia & industriales ut natura potissimum producuntur, industria hominis tantum administra, res autem à potentiori causâ denominanda,* sec. l. 4. de reb. cred. l. quæritur 10. de stat. hom. §. pen. inf. de don. III. *Quia plus & minus non constituunt diversas species, ut notant nostri ex* l. fin. de fund. instr. l. si is cui. Quemad. serv. am. *tametsi quantitate & qualitate subjecta distinguant.* Acc. in §. 5. inf. de inut. stip. IV. *Quia planè incerta est distinctionis istius ratio & regula, quum singulæ fructuum species discerni nequeant satis: Verbi grat. lanam, pilum, &c. quæ sponte nascuntur, imò cum ipsis pecudibus ad industriales referunt interpp: Poma, olivas & similia, quæ non nisi ex arboribus, manu consitis plantatisve, ad naturales, quo utroque quid alienius?* V. *Nulla lege, sine qua loqui erubescimus* Nov. 18. c. 5. *distinctio isthæc tradita,* Coras. d. l. *quod ad propositam quæstionem hujus loci attinet. Nam* l. 45. de usur. *unde eam exstruxit,* Acc. in l. ex diverso. 35. de R. V. *ideo factum mariti desiderat tantum, ne videatur uxor pauperior, ipse vero locupletior ex re ejusdem fieri, contra* l. 1. 2. 3. eod. tit. *quamvis ejus loci aliam quoque & veram fortè explicationẽ annotaturi sumus suo loco. Sic quod* d. l. 62. de R. V. *fructus jure percipi dicitur, hanc habet sententiam, Vecturam, ut et usuram, ex rebus percipi, quæ per se steriles fructum non corpore, sed usu, non naturâ, sed jure, hoc est, juris interpretatione (unde fructuum loco esse dicuntur* l. 29. de pet. hær. *& à fructibus propriè acceptis aliàs separantur* l. 39. §. 1. de leg. 1. (*in vulg. edit.* l. 11. de Don.) *præstare intelligan-*

telligantur. *Hoc vero nihilo rectius jure civili, quàm communi & gentium, quibus navigationis ullus usus & locationis, receptum dixeris.* Fac. l. 12. §. 1. de usufr. l. 16. § f. de R. V. *Hinc fit ut industriales potius vocari eos debere contendat.* Cord. d. l. *quam civiles, quod industria potissimum percipiantur. Diss.* Accurs. d. l. & ibid. comm. Dd.

5. Utrosque autem suos facit percipiendo bonæf. possessor regulariter.

I. *Quia neque §. h. n. nec usquam leges* v. l. 25. pr. & §. 1. l. 28. de Usur. l. 13. 40. 48. D. h. t. l. 22. C. de R. V. d. l. 4. §. 2. fin. reg. § 2. infr. de off. jud. *distinguunt, eoque nostrum non est distinguere* sec. l. 8. de publ. in r. act. & sim. II. *Quia in omnibus est eadem ratio accessionis, cujus jure quaruntur, ut* sup. th. 1. III. *Quia industria vel opera nullam haberi hic rationem satis convincit* l. 25. pr. & §. 1. de usur. *cùm non juri seminis, sed soli fructum percipi, & magis corporis jus quàm seminis (quod non nisi industria atque opera adventitia terra mandari potest) spectari docet.* IV. *Quia bonæf. possessor pro domino est, ac pari jure gaudet, quamdiu ita possidet,* d. l. 25. §. 1. l. 49. de V. S. l. 136. de R. I. l. 1. l. 7. §. 6. & tot. tit. de publ. in r. act. *etiam respectu domini, qui alienanti similis habetur, dum rem suam patitur penes alium esse,* arg. l. 28. de V. S. *meritoq; sibi imputat. Neque obstat* d. l. 45. de usur. *ut quæ vel de possessore, cui lex refragetur,* sec. d. l. 136. *quique non ex justa causa ut §. h. n. desiderat, possidet* sec. Bart. in d. l. ex diverso 35. de R. V. *perinde ut scriptum de marito* sec. l. 19. de don. int. V. & V. *(facit* l. 23. de reb. cred. *quæ de possessore istiusmodi loquitur.) Vel de perfecta & plenaria acquisitione (de qua* sup. th. 3.) *accipi potest, cùm maritus non nisi qua locupletior factus est cōveniatur,* l. 3. §. 6. eod. l. 8. C. eod. t. *Hac cui displicent, mecum verba usumque ICti expendat velim: verborū illa est constructio quam notat bene* I. Gædd. ad l. 109. de V. S. *usus non aliunde certius æstimetur, quàm ex ejusdem Pomponij, cujus est* d. l. 45. *responsis, si non pluribus, illo saltem quod extat in* l. 6. de contr. emt. *ubi* nec cuiuscunque *rei emtionem valere s. s. tradit. At quid illud, nec cujuscunque? non omnis* sec. l. 34. §. 1. eod. tit. *Et quid inter illa,* nec cujuscunque, nec cujuslibet, *interesse quis dixerit?*

Diss. vide apud And. Fach. 1. Contr. 57. Covar. 1. var. res. 3. n. 6.

6. Ita tamen ut supervenienti domino cum re ipsa extantes cogatur restituere.

Interim namque suos facit d. l. 48. *donec causa ad non causam redeat*, sec. l. 1. § f. de cond. s. c. *quod sit vindicante rem suam domino, quam & accessiones sequantur*, l. 49. §. 1. de R. V. l. 22. C. eod. *proinde &* §. h. n. *tantùm de consumtis agi posse negat Imp.* fac. l. 1. §. 2. l. 16 §. 2. de pign. & hyp. l. 3. C. de cond. ex leg. l. 24. §. 1. de act. emt. *Extantes a. opponuntur consumtis*, l. 22. §. 2. de pign. act. l. 3. C. de cond. ex l. l. 2. C. de fruct. & lit. exp. l. 16. §. 2. de pign. l. 40. h. t. l. 4. §. 19. de usurp. & us. l. 10. de usur. *adde* Ever. Bronch. 2. Enant 99. Fach. d. l. Covarr. d. l. Diss. Don. 4. com. 25. 26. I. *Per* l. 28. §. 1. *vers. pleno jure.* de usur. §. h. n. *juncta* l. 11. de R. I. II. *Per* l. 25. §. 1. *vers.* quod dominis de usur. III. *Per* l. 9. 20. de R. V. IV. *Per* l. 4 §. f. de eo qu. cert. l. *juncto* § h. n. *&* l. 90. de R. I. l. 8. C. de jud. V. *Per* l. ult. de publ. in r. act. *juncto* §. h n. d. l. 25. §. 1. d. l. 28. §. 1. d. l. 48. VI. *Per* l. 4. C. Depos. *Respondent* Bronch. & Fach. d. l.

7. De consumtis non teneatur, etsi locupletior sit factus.

I. Quia de consumtis non agit dominus §. h. n. *qui generalis est, nec distinctionem admittit. II. Quia lucratur eos possessor* d. l. 4. §. 2. fin. reg. *III. Quia consumti fructus eodem modo ac jure acquiruntur, atque ea quæ servi bona fide possessi ex re possessoris quæsierint*, l. 40 inf. D. h. t. *Verùm hæc ne post litem quidem contestatam percepta restituuntur*, l. 20. de R. V. *IV.* Quia *dici non possunt sine causa consumti* §. h. n. *verb.* pro cultura & cura. *eoq; non possunt condici*, sec. l. 1. de cond s. c. l. 32. de reb. cred. *V.* Quia *in particularibus judiciis non solet res in locum pretii & contra succedere* l. 7. §. f. Q. pot. i. pign. *VI.* Quia *re peremta liberatur possessor debitórque* l. 23. l. 83. §. 5. de V. O. l. 15. §. f. de R. V. *VII.* Quia *alioqui usucapionis vice est consumtio* d. l. 4. §. 19 de Usuc. *quod autem semel per usucapionem acquisitum, id supervenienti domino nec restituere, neque eo nomine quidquam præstare quis cogitur* l. 8. C. de

præsc.

præſc. long. temp. 10. v. 10 ann. *VIII. Quia novum eſſet hic computum univerſi patrimonij inıri, ſine quo tamen æſtimari nequit an locupletior ſit factus* d. l. 25. §. 15. 16. l. 3. §. 2. de uſur. l. 54. ad SC. Treb. *Nec urgent* l. l. 25. §. 11. de pet. hær. l. 1. C. eod. *quippe quæ de univerſali judicio loquuntur, quod non tantum in rem eſt, ſed & præſtationes perſonales habet* l. 7. C. eod. tit. d. l. 25. §. 18. *ubi IC. nominatim pretiorum exactionem ad iſtas refert: Hæ verò cùm in ſingulari judicio ceſſent, meritò aliud recipi oportere contendimus. II. Neque facit quidquam argumentario IC. in* l. 27. §. 3. de R. V. *Hæc n. de dolo tantùm concepta, nec naturæ actionis refragatur, uti iſta. III. Sed video regeri, Etiam in particularibus rem pretio lucróque repræſentari, ut in* l. 17. cod. t. *item in* l. 23. de reb. cred. *in* l. 32. eod. *in* l. ult. de neg. geſt. *Deniq. & in* l. 8. C. de dō. inter v. u. *R.* d. l. 17. *loqui de eo, qui poſt motā litem diſtraxerit, eóq. dolinomine meritò in id quod locupletior factus ſit teneatur* ſec. l. 5 1. eod. tit. *Quod ſi ſine eo ?fuiſset liberatus* d. l. 15. §. f. e. d. l. 25. 83. §. 5. de V. O. *Quare ad hunc locum nihil pertinet, ubi de bon. f. poſſeſſore quæſtio tota eſt. Deinde mirere doctiſs. viros non animadvertere*, d. l. 23. d. l. ult. d. l. 8. *agere de iis, qui ſine cauſa & titulo poſſident. Hi quia fructus ſuos non faciunt* ſup. th. 5. *alienos conſumunt, cæteri bona f. poſſ. ſuos Quare nec illud dici poteſt rem domini ad eos perveniſſe*, ſec. d. l. 32. *cùm ejus nunquam fuerint* d. l. 1. §. 2. de pign. d. l. 24. §. 1. de act. emt. *Porrò & in* d. l. 8. *largior interpretatio adhibetur*, arg. l. 32. §. 9. *juncta* l. 5. §. f. l. 7. pr. & §. 1. l. 29. 30. 31. & paſſ. t. t. de eod. *juncta* l. 7. §. f. Qui pot. in pign. l. 25. §. 1. de pet. hær. *IV. Unde conficitur male & huc transferri* l. 71. l. 72. de leg. 2. *quaſi conſumtum non rectè dicatur, quod in corpore patrimonij retinetur. Loquitur enim IC. in* d. l. 71. 72. *De hæreditate aut bonis, in quibus non corpus, ſed quantitas vel univerſitas ſpectatur. In hac permutatio iſtiuſmodi locum ſibi invenit*, arg. l. 1. §. 4. de dot. præl. l. 6. de pec. leg. *juncta* l. 4. de pec. *in rebus judicijſque ſingularibus ſine manifeſta principiorum confuſione admitti nequit*, fac. l. 5. de impenſ. in r. dot. l. 16. §. 4. de cond. ind. d. l. 7. §. f. Qui pot. in pign. l. 6. de R. V. l. 48. in f. l. 52. §. ſi Titius De furt. l. 78. §. qui ſine perſ. dot. *V. Nihilo magis juvarint* l. 3. 15. de cond. ind. *Agit n.* d. l. 3. *de poſſeſſoribus,*

bus, qui ex ea causa possident, quæ postea ad nullam redacta sit, quo casu dari solent condictiones l.6. de don.int.v.& v.l.1.§.f.de cõd. f.c.l.24 §.pen. de minor. l.79. §. 1. de C. & D. *Et* d.l.15.*de eo, qui ex nulla vel putativa: quod utrumque de bonaf. possessore, qui à non domino emerit &c. dici nequit, ut quem jure emtionis possedisse semper verum est, etsi dominus rem postea evicerit. Quid? quod & d.l.15.loqui de fructibus post litem contestatam, de quibus* l. 38. de usur.*defendi non insulsè potest, adde* Fachin.d.l.*Diss.vide apud* Covar. Fach.d.ll.D.Lycl.3.Membr.2.Vult.1.disc.20. Ant. Fab. in rat. d.l. 17. 20, de R. V.

8. Quid verò si mala fides supervenerit? multum refert quæ causa istius.

Pugnare hac in parte videntur l. 25. §. f. de usur. & l. 48. §. 1. h. t. *Hic bonaf. possessorem esse desinere Paulus ex Pomp. disputat.: Illic Iul. manere talem asserit. Uterque de eo, qui cognovit alienum esse loquitur. Ille astipulatorem habet, Vlp. in* l. 23. §. 1. h.t.*qui singula momenta spectanda docet: Hic Gajum in partes traxisse videtur, qui nec post litem contestatam jus quærendi ex re sua denegat in* l.20 de R.V. *contra* l.22.C.eod. *De servis Vlp. ac Gajus agunt: sed horum par ratio cum cæteris rebus* l.40. h.t. l.25.§.1. De usur. *Conciliandi cura ac labor hic plurimus, vide* Fach.1.Cõtr. 59.D. Lycl. 3. membr. 2. *Mihi probabilius videtur, agere* d.l. 25.§ f. *de eo, qui justam causam contradicendi habeat: Hanc h.e.* d. l.48 §.1.*de eo, qui nullam vel injustam. Similis enim ratio adhibenda in componenda* l.47.de usur. *cum* l.82.§.f. De V. O. *confer* l. 40. de pet. hær. l. 3. de usur. l. 5. de reb. cred. l. 4. Pro suo, l. 40, §. 2. de acq. v. am. poss.

9. *Ad* §. 38. Partus ancillæ in fructu non est.

l.68.de usufr.l. 22.§.3.ad SC.Treb.l.28.§.1.de usur.§.h.n. *ubi & ratio redditur, sed ita ut non minus, quã res ipsa, in dubium revocetur. Nam in* l.14.§.1 de usur. *verbo reditus (quod & fructum designat* l.38.42. de leg. l.7.§.1. 2. de usufr.) *etiam partus comprehendi ac contineri videtur; Et in* l.24.§.1. ad l. Falc. *disertè fructus appellari. Resp. Fructum, à ferendo dictum, propriè notare id*

quod.

quod res quaq; per se ferat fundátque: unde & à cæteris perceptionibus sæpe separatur, ut in l. 17. 29. pet. hær. l. 11. de donat, l. 39. §. 1. (lect. vulgata) de leg. 1. l. 58. §. 6. ad SC. Treb. l. 34. de usf. *Verùm interpretatione pro reditu omni rei cujuscunque accipiatur*, dd. ll. l. 62. de R. V. d. l. 38. 42. d. l. 7. §. 1. 2. de ususr. *Inde factum ut in* d. l. 14. §. 1. ad l. falc. *in fructum quoq; partum* computari *(juris inductionem vides, non vocis proprietatem) quod ad l. falc. attinet, responsum sit: Non quod fructus sit, sed eodem jure hic censeatur*, l. 8. de usfr. *ut & alias* l. 31. de reb. cred. l. 20. §. 3. de pet. hær. *Porrò* in d. l. 14. §. 1. *decidendi ratio non illa est, quod verbo reditus & partus veniat, sed quod ille nihilo magis fideicommisso contineatur, quàm fructus cæteri*, l. 18. ad Treb. *eóque ad dub. causam, quam ex verbo illo consultor ducebat, IC. ne respondet quidem. Deindè & ratio qua utitur h. Imp. vers.* cum omn. *impugnatur.* 1. *Quidni n. eodem modo quis contēdat absurdum esse hominem homini subjici, cùm natura omnes æquales fecerit & omnia omnib. pariter subjecerit* pr. supr de lib. Gē. 2. Iacob. 3. 7. II. *Deindè cum servus quis semel factus, quid ejus refert, quod ex eo nascitur in fructu sit an non, qui utiq; servire necesse habet? Resp. ad* 1. *Subjici cæpisse alios aliis jure servitutis, quæ etsi injuria non nihil haberet* l. 19. de capt. & postl. *& naturalem libertatem dignitatemque violaret*, §. 2. supr. de jur. pers. *gravioris tamen mali (hoc est, mortis) vitandi gratia recepta est & probata. Hujusmodi verò causa nulla in proposito cur à naturæ dictamine & reverentia (quo modo constituitur jus singulare* l. 6. de just. & jur.) *recederetur. Ad 2. Etsi nihil servi intersit, tamen haberi rationem dignitatis humanæ* arg. l. 44. de evict. *propter quam jus hoc receptum facile est conjicere* d. l. 68. de usufr. *Denique servitus eo fine recepta ut servaret captus. Unde in operis tantùm fructus constitutus*, l. 4. de op. serv.

10. *Ad* §. 39. An de thesauri acquisitione rectè & hic tractatur? Sic.

Acquisitio n. thesauri anomalorum ex genere est, partim ad occupationem, quæ inventori, partim ad accessionem, quæ domino soli dominium tribuit, pertinens. Cæterum duplex hic obex. 1. *Ex* l. 3. §. 3. de acq. v. am. poss. *ubi possessorem satis scire alienum esse docet IC.*

JC. Neque igitur vel usucapere vel aliter acquirere potest jure inventionis, quæ non nisi in ijs, quæ nullius sint, locum habeat §. 18. pen. & ult. h. t. l. 45. §. 8. & seqq. de furt. Resp. Thesaurum hoc loco seu §. h. n. strictè dici veterem depositionem pecuniæ cujus memoria non extet l. 31. §. 1. h. t. Aliàs largius sumitur ac designat pecuniam quamvis vel defossam, vel aliter repositam, ut in l. 22. Fam. ercisc. l. 44. de acq. v. am. p. l. 15. ad exhib. Acc. h. De hoc autem genere thesauri d. l. 3. §. 3. loqui vel ex eo colligitur, quòd ubi depositi memoria non extat nec intelligi possit persona, cujus ea pecunia esse rectè dicatur. Valere itaq; hic maximè oportet ICti illud, nõ ante de jure quam de persona quærendum l. 14 de Iur. cod. & perinde haberi quod non sit quodq; probari non possit l. 30. de test. tut. II. Ex l. 4. §. 6 Ad l. Iul. pec. qua pecuniam non posse sepeliri cautum ostenditur. Resp. Ut illud mandatis principium constitutum sit maximè, nullam tamen pœnam usquam inventori infligi, ut cujus nullum sit delictum, nisi malis artibus quæsierit l. un. C. de thes. Neq; quicquam d. l. 4. §. 6. de vindicanda pecunia in publicum traditur, vide D. Arum. h.

11. In religioso aut sacro inventus cui cedit? disting.

Placet recentiorum diligens observatio IC. in l. 3. §. f. De jur. fisc. (quæ §. h. n. adversari putata semper) de eo loco religioso agere, qui ad fiscum pervenerit sec. l. 6. cod. tit. notantium: §. verò nostrũ de illo, in quo privatus jus habeat sec. l. 5. 6. de rel. & sumt. fun. Utrumq; titulus suadet & ratio evidens, quippè quod consentaneum sit idem Ius statui in fisco (ad quem loca istiusmodi fortè pervenerint, devoluta sint) quo utantur privati. Quibus & illud cõsequens §. h. n. non de quovis loco religioso aut sacro, sed qui in usu proprio, non alieno fuerit. adde Wes. h.

12. Ad §. 41. In traditione rei tria requiri solent vulgo, justa causa a, consensus b, vacua possessio c: quæritur an rectè? Imò verò.

a) De hac §. h l. 9. §. 3. l. 20. pr. & §. 1. l. 31. D. h. t. l. 5. §. l. 6. de don. int. vir. & ux. Quandoque tamen ea non exprimitur, sed intelligitur, ut in l. 11. §. 1. 2. de exc. rei jud. l. 19. C. de don. int. V. & V. l. 17. §. 1. Quæ. in fraud. cred. ex regula forte l. 30. de V. O. b)

O. b) *in rem* arg.l.8.9.& seqq.de contr.emt.l.35.36.de acq. v.am.poss. *finem*q; *eundem, hoc est, translationem dominij* l.55.57. de O.& A. *Hic orta disputatio apud IC. cum plures causæ in scopum eum ferantur, an si in ijs ipsis dissentiant partes, conveniant tamen in fine ipso, nempè uti dominium accipientis fiat, an traditio efficax sit. Affirmat Iul. in* l.36.h.t. *Negat Vlp. & quidem authoritate Iuliani, in* l.18.de reb. cred. *Conciliationes varias vide apud* D. Lycl.7. Membr. 16. H. Vult. h. n. 8. Don. in d.l.18.n.6. Iaf.lib.Alc.5.Par.15.Pac.3.ant.67.*Mihi probabilius videtur* d.l.36.*de errore ac dissensu tacito*,d.l.18.*de expresso interpretandā.Nisi quis malit verba* d.l.36. (proprietatē a.t.t.) *ad effectum h.e.consumtionem referre, quam* Vl. in d.l. 18. *id facere ostendit, ne condici possint nummi, qua de re pluribus in observ. nostr.* c) *Loquimur de rei corporalis (quamvis & in incorporalibus suo modo idem sit) translatione. Hic igitur principio animadvertendum non illud quæri an quocunq; modo sine possessione acquiratur dominium, sed an traditio sine ista perfici possit. Nam per legatum* l.80.de leg.2.l.62. de furt.l.16.qui test.facer.p.*successionem* d.l.80.l.11.de lib. & posth. *donationem ex nova Imp. constitutione, quæ extat* in l.35.§. fin.C.de don *& sim. mod.de quibus* l.1.de fid.her.pet.l.37.63. ad Treb. §.30.sup.l.3.§.10.de jur.fisc.l.14.de publ.& vect. *quique ipso jure civili consistunt censenturq;, ita quæri rem posse nemo iverit inficias. Cæterum in traditione Iurisc. id negamus merito.* I. *Quia traditio nihil aliud est quam datio possessionis* arg. l.2.§.1.l.3.de act.em. II. *Quia traditum nihil intelligitur ubi possessio retinetur* l.16.de per.& com.r.v. III. *Quia ubi possessio abest nihil habere censetur dominus quod tradat*, l.26.de don.int. V.& V. IV. *Quia possessione amissa non nisi actiones præstare solet & potest* l.35.§.4.de contr.emt.l.31.de act.emt. V *Quia unum genus, unus actus est traditionis, quâ dominium transfertur & usucaptionis causa præstatur* arg.l.11.§.2.eod.tit.l.47.de C.emt.l.46 §.1.De evict.§.pen.inf.Per qu.pers.cuiq.acq.*hæc autem sine possessione nulla unquam* l.25.de Vsurp.& us. VI. *Quia & qui fundum dari stipulatur (ne quis in emtione id singulare putet cum Donello) vacuam possessionem tradi oportere stipulari intelligitur* d.l.3.

x §.1.

§.1.de Act.emt. VII. *Quia & vacuam possessionem datam probari oportet, ut dominium probatum dici possit* arg. l. 12. De prob. l. 12. C. de distr. pign. *facit* l. 50. de R. V. l. 67. de V. S. l. 18. de vi VIII. *Facit, quod ubi possessio jam penes acquirentem, sine traditione (hoc est, possessionis datione) dominium transferatur* §. 44. inf. h. t. l. 9. §. 5. h. t. *& ita quidem ut appareat singulare esse, cum transfertur res, cujus possessio non sit penes tradentem* l. 20. §. f. h. t. IX. *Probat th. evidenter* l. 47. *juncta* l. 46. de R. V. X. *Adde subtiliter hac de re disserentem* Ant. Cont. 1. disp. 8. *Contra disceptat* Don. 4. Com. 19. I. *Quia dom. & possessio nihil habeant commune* l. 12. §. 1. de acq. v. am. poss. l. 1. §. 1. uti possid. l. pen. de acq. v. am. poss. *Resp. Intuitu essentia utrinsque id recte dici (utpote cùm illud juris, hac facti) Et, quatenus utrumque per se subsistit, alterius esse, alia atque alia ex causa cuique acquiri potest sec.* l. 3. §. 4. De acq. v. am. poss. *quâque alterum praestari potest, alterum non item, quo maximè respicit IC. in* d. l. 12. §. 1. *Eodem modo IC.* in l. 2. §. 1. Pro emt. *separatam esse causam possessionis & usucapionis docet. At quis inde ausit colligere nec desiderari possessionem ad usucapionem perficiendam, contra* l. 25. De usf. & usf. *Proinde ad modum atque ordinem acquisitionis nec* d. l. 12. §. 1. d. l. 1. §. 1. d. l. pen. *referri debent, cùm constet per possessionem rei dominium ejusdem plerunque acquiri* l. 1. de acq. v. am. p. l. 8. C. eod. l. 20. §. f. h. t. *II. Quia dominium acquiri possit & ab eo, qui non possit possidere ut liber homo* sec. l. 10. §. 4. l. 19. l. 3. §. 1. 2. h. t. *juncta* l. 54. eod. *Resp. Alienum esse, ab iis, qua* singulari jure *recepta sunt, contra jus commune argumentari* l. 15. de ll. *Deinde posse* d. l. 10. §. 4. *&c. accipi iis de modis, in quibus possessio non desideratur. Denique (si id minus perpetuum aut certum videatur) separari sæpe possessionis & dominii causam, ut cum receptum, invito & ignoranti quæri dominium per eos, qui in potestate* l. 32. ff. h. t. §. 3. inf. per. qu. pers. c. acq *non item possessionem* l. 44. §. 1. de acq. v. am. poss. III. *Quia in* l. 16. de fund. dot. *fundus, cujus possessio penes alium sit, dotalis efficitur. Id verò non aliter fieri constat, quam si dominium marito quæsitum sit* l. 13. §. 2. l. 14. §. 1. eod. *Resp. 1. Cum Centio in dotem data dici quoque, quæ nondum tradita, ut in* l. 14.

l. 14. 15 de jur. dot. *fac.* l. 8. de cond. ob caus. dat.
2. *Nullum fieri mentionem in* d. l. 16. *traditionis.* 3. *Dotalem constitui fundum in* d. l. 16. *eodem sensu quo servitutes pactionibus & stip. constitui dicuntur in* §. fin. inf. De serv. *& usus fructus similiter in* §. 1. inf. de usufr. *Et insula vendi, cujus nulla venditio* sec. l. 6. de præsc. v. *commodari, quod commodati actionem non parit* l. 17. §. 3. eod. *quâ v[?] id quod agitur inter partes pro effectu rei accipitur.* 4. *Deniq; non de illo controverti hic, an ullo modo transferri dominium possit alio possidente, sed an in traditione id fieri queat. Neq; enim si dotis dationi (cujus favor singularis* l. 1. 45. Sol. mat.) *quid tribuitur, mox idem & in cæteris valere dixeris recte.* IV. *Unde (ut & cætera quæ hic moveri possint congeramus ac depromamus) per se elicitur responsio ad* l. 4. C. de R. V. l. 11. §. 4. de exc. r. jud. l. 17. de evict. *ex quibus & sine possessione vel ea apud alium constituta acquiri dominium quis forte colligat. Neq; enim simpliciter negamus sine possessione quæri posse dominium (uti dictæ legg. probant) præterquam in traditione, de qua hoc loco.* V. *Afferri possunt leges, quibus rei, quam possidere desierit, domino alienatio conceditur, ut* l. 10. §. 2. de cond. furt. *& dist. ratio* l. 12. de div. & temp. præsc. *& emtori actio* d. l. 12. *(in qua I[?] verbo petitoris actionem in rem innuere videtur* sec. l. 28. de O. & A.) l. 16. §. fin. Rat. rem hab. *Sed responderi potest, commodè ea intelligi oportere & sine vitio, confer* d. l. 67. De V. S. d. l. 35. §. 4 de contr. emt. ll. 31. de act. emt. *ex quibus facilè colligitur non propriam sed metonymicam locutionem esse in* d. l. 16. *&* 12. *tum petitionis verbo designari actiones cessas mandatásve abs venditore emtori, quibus hic usus fit.* VI. *Ad extremum illud pertinere huc videtur, Quod receptum sit actionem in rem cedi ut & suo nomine utilis cessionario detur* l. ult. C. de her. & act. vend. *Atque tralatitium hanc nulli nisi domino competere* l. 23. de R. V.
Resp. Actionem utilem legis potestate & sanctione Imp. indulgeri sec. d. l. ult. l. 1. C. de obl. & act. l. 33. C. de don. *Hic verò non id in dubium venit an lex an legislator facere possit, ut citra possessionem ambulent per manus dominia rerum, sed quoties per traditionem ea transferri placuit, an & quomodo res explicetur. Affert*

alia & Cont.d.l *sed minoris momenti*.

13. *Ad* §. 43. An procurator, cui libera rerum administratio commissa, rem domini alienare possit, hic utramque in partem ventilari solet? videamus.

Negant Duar. c.9.de proc. *Don*.4.Com.15. *Baro* h.*per* l.17. de Iurejur.l.11.§.fin.l.seq.de pign.act.l.12.de pact.l.7.de dō. l.1.de off.proc.Cæs.l.63. De proc.l.16.C eod. *adde* l.65.§.7. pro soc.l.7.§.1.Quib.mod.p.v.hyp.solv. *Affirmant* Hot. Cuj. h.Bronch.1.Enant.51.*per* l.60.§.f.Mand.l.9.§.4.h.t.l.58 De proc l.7.§.12.de don.l.41.§.f de R.V. l.4. de usur. & fruct.l. 1.§.2.Qu.quisque jur.in al.st. *Si ad amussim rationis res revocanda, neutris tuto accessurum me arbitror. Quid enim? Vt prædia domini, quæ ille vænalia non habuit? & in quibus defecerit pater fortè, infans reptavit, majorum imagines agnoscit, quas aut non videre fixas aut revulsas tueri satis lugubre* sec.l.22. C.de adm.tut l. 35. de min. *aliena esse jubeat pro lubitu suo procurator? Et rursus, ut quæ commoda probet, quæ displiceant rejciat dominus nec juris, de qua* l. 3.§.f.Mand. *nec æquitatis ratio permittit*, arg.l.74.75.149.de R. I. *Quin ergo ex eo, quod actum, ac si id non appareat, ex consuetudine domini vel loci potius rem omnem æstimemus? Pendet enim atque æstimanda res omnis ex voluntate* §.h.n.l 16.C.de proc. *quæ certè in dubia verborum interpretatione non aliundè quàm ex consuetudine illius elici*, l.1.5.1.Q.res pign.v.hyp.ob.p. *Atque ea de causa IC in* l.12.de pign.act. *in procuratore universorum bonorum respondit valere pignus, si ab eis datus, qui sub pignore solebat mutuas pecunias accipere. Pignoris verò consimilis ferè ratio, cùm debitore non solvente mox ad venditionem perveniri soleat. Atque alias paribus uterque contractus passibus ambulare* l.9.§.1.de Pign.& hypoth, sec.l.34.de R.I. l.12.de pign.act.l.3.§.3.De in rem vers.

DISP.

DISPVTATIO
QVINTA DECIMA.
Ad tit. 3. 4. 5. lib. 2.

Respondente

BARTOLDO VVICHERINGE Groningano.

THESIS PRIMA.
Ad tit. de serv. urb. & rust. præd.



Ervitus est jus *a*, quo res aliena *b* corporalis *c* præter naturam *d* alteri rei vel personæ *e* utilitatem *f* debet præstatque.

a) supr. tit. prox. l. 86. de V. S. b) *Res propria nemini servit* l. 26. de servit. V. P. l. 33. de ser. R. P. l. 66. §. 6. de leg. 2. c) *servitus enim servitutis, atque adeo juris cujusque nulla* l. 33. §. f. de S. R. P. l. 1 de usu vel usufr. leg. d) *nec id omissum oportuit: Naturaliter enim res omnes liberæ* l. 4 de just. & jur. l. 1. l. 24. de ser. V. P. l. 8. C. h. t. Proinde *quod inferiorem locum superiori servitutem debere respondet* ICtus in l. 1. §. pen & ult. l. 2. de aq. & aq. plu. *abusivè dici existimandum, arg.* d. l. 1. §. 13. 14. l. 5. §. 9. de op. nov. nunt. e) l. 1. 15. h. t. *Ex qua distingui assolent, ut quæ personæ debentur, personales, & quæ prædio, hæ reales seu prædiales & quidem vel rusticæ vel urbanæ, vel aut rustico aut urbano prædio (quod eadem causa dominus vocari consuevit) debẽtur* f) d. l. 5. §. 9. de op nov. nunt. *Hinc duo cõsequuntur.* 1. *Quod ubi utilitas nulla, nulla servitus* l. 15. h. t. l. 5. si. serv. vind *facit* l. 5. 24. 29. de S. R. P. l. 39. de S. V. P. *Atque hæc ratio cur meræ affectionis aut voluptatis causa servitus non imponatur* l. 8. h. t. *Nec obstat* l. pen. h t. *Distingui namque convenit vel inter potentiam & actum* arg. l. 7. §. 1. com. præd. Dom. Evc Bronch. 1. En. 99. *vel inter genus & speciem. Si quæ sit genere seu natura sui utilis, valet, etsi in hypothesi illi inutilis sit: ut legatum non omnino inutile, cum rei quidem commercium per se est, quamvis legatarius id non perinde habeat* l. 40. 114. §. 5. de leg. 1. *ut in bonis*

censetur quicquid dominij nostri etsi non beat l. 49. de V. S. *juncta* l. pen. h. t. l. 41. §. 1. de usufr. 11. *Desiderari vicinitatem in prædiis, quia sine ea nec utilitatis ratio hic consistere queat, tam in urbanis quam rusticis* l. 5. 7. §. 1. l 38. de S. R. P. l. 7. §. 1. com. præd. l. 14. §. 3. de alim. leg. l. 17. §. 4. de aq. & aq. plu. *Don.* 11. com. 2. *Cep.* de S. V. c. 2. n. 18. *Quamvis de urbanis quidam reclament per* l. 6. 7. §. 1. com. præd. l. 4. §. f. l. 5. 6. si ser. vind. *Sed erroneè: Advertendum fuerat, non utique nos desiderare ut contigua sint ædificia, ut nec in rusticis, uti confinia sint* d. l. 7. §. 1. l. 4. §. 10. Fin. reg. *Vicinum rectè dicitur & quod non contiguum, quodque à longe prospectum, &c. impedire possit.* Diss. *Vult.* 1. jur. Rom. 63. n. 50.

2. Prædia non loco sed qualitate usus distinguuntur.

l. 16. C. de præd. & al. r. min. l. 198 de V. S. de V. S. l. 1. com. præd. *In quibus, licet obscurius innuitur ea urbana esse, quæ ad usum urbanum, Rustica quæ ad rusticum sint instituta & habentur. Id verò ipsum ex vitæ instituto totum æstimandū arbitror. Nam ut habitationes, voluptata mercedis perceptio simpliciter ad urbana referātur mihi haud satis probatur, confer* l. 12. de supell. leg. l. 99. de Leg. 3. *D. Brunch.* 1. En. 95. *Gœd.* in d. l. 198. *loca contraria* (ut l 2. de S. R. P. l. 4. §. 1. in quib. c. pig. tac. cont.) *dextre satis explicantes ut & D. Lyclama* 2. memb. 8. *aliter Don.* d. l. 11. c. 4. *Baron.* h. *secutus.*

3. *Ad pr.* Rusticorum prædiorum jura sunt iter *a*, jus eundi ambulandi *c* hominis *d*:

a) *Atqui & urbano prædio* l. 20. §. 1. de S. V. P. l. pen. de serv. leg. l. 14. Com. præd. *& personæ debetur præstatúrque* d. l. pen. l. 12. §. 1. de usu & hab. *Resp. Idem ferè de cæteris servitutibus prædiorum dici posse, ut via, aqua ductu, haustu, pecoris ad aquam appulsu, & similibus, confer* d. l. pen. l. 5. 6. l. pen. de S. R. P. l. 14. §. fin. de alim. & cib. leg. l. 11. §. 1. de publ. in r. act. *Sic licere altius tollere & officere prætorio vicini, quæ per se urbanæ sint servitutes, & rusticorum prædiorum esse dicuntur in* l. 2. de S. R. P. *Itaq; sic res explicanda, Multum interesse de substantia, an de usu servitutis agatur. Illa ex natura origine & causis propriis æstimanda; Hic & ex accessione. Agris termini vel nunquam ita positi sec.* l. 4. de ser.

vel si

vel si positi, mox ita confusi ut subinde commeandi ultro citroque vel compendium vel necessitas vicini prædij usum aliquem desideraret. Ædes vel publico vel privato semper disterminatæ d.l. 4. §. 10. fin. reg. *Sic tamen ut situs, usus, commoditas mutua vicinarum obsequia vel desideraret, vel acciperet libenter augendi, vel adjuvandi sui causa. Hinc propter ista quædam paulatim jura excogitata, quæ servitutes rusticas, quædam propter has, quæ urbanas appellamus. Vtrasque postmodū usus produxit & accommodavit prout vel urbani vel rustici prædij utilitas, quæ infinita, postularet: atq; interdū non tam prædio quā possessori præstarentur* b) *Semel notādum, rarius exprimi genus proximum in definitionibus ICtorum, qui satis habent populariter rem demonstrasse, confer def. justitiæ, jurisprud. juris Nat. & Gent. Ingen. Vsusfr. & similes. Nam si partitè definiendum iter, non Ius (quod genus est Servitutis) sed servitus rustica dicetur eundi ambulandi.* c) *Non nisi perspicuitatis atque evidentiæ gratia conjungi hæc verba existimo, ut in definitione Tut.* vis & potestas, *& sim. Cur igitur* in d.l. 8. de Ser. *negat ICtus servitutem imponi posse, ut spatiari in alieno liceat? R. Dubitandum non esse quin ICtus* d. l. 8 *agat de eo genere ambulationis, ex qua nulla nec ad personas nec ad res utilitas redundat*, arg. l. 15. eod. t. l. 4. De aq. quot. l. 16. §. 1 quod vi aut clam. l. 8. §. 1. si ser. vind. l. 13. §. 4. de dam. inf. *sed nudæ affectioni indulgeatur.* d) *Quinimo & equi* l. 7. de S. R. P. *qui an non & ipse jumentum? Resp. Sic quidem, cæterum in* d. l. 7. *non per se spectatur sed ut accessio, ut ministerium illius, qui utitur* arg. l. 12. de S. R. P. *eoque causam principalem sequitur*, C. Accessi. de R. I. in 6. l. 15. de const. pec. *Sed cur hominis hic mentio, cum prædij hæc sit servitus non personæ* d. l. 1. de Ser. pr. h. n? *Resp. Excludi jumenta, quæ alioqui cum aguntur & ipsa ire dicuntur* Wes. h. *quorumq; causa Actus solet constitui*, verf. seq. pr. h. n. d. l. 1 de S. R. P. *Tum verò non quælibet persona hic designatur, sed quæ fundum habeat, cujus eat nomine* l. 5. Qu. ser. amit.

4. Actus, jus agendi jumentum vel vehiculum *a*, quod qui habet & iter habere intelligitur *b*, eoque uti potest etiam sine jumento *c*:

a) d.l.

a) d l.1.l.7.11.eod. *Hot.tamen* 1 obs.21. *Veteres hac in parte dissensisse invicem putat: Quosdam actum in* d.l.7.l.12. de S.R P.l. 11. quæ in ser am. *quosdam via tantum vehiculum tribuisse* in l. 13. de ser. l.13. §.1. de accep. *Sed hoc dedocentis, non docentis est Vide inf. th prox.* b) arg. l.21. 110. 163. de R. I.C. cui licet 53 de R. l. in 6. *Duar.* 1. disp. anni. 31. *Habet autem non ut servitutem Acc.* h. facit. l. 2. §. 2. si ser. vind. c) arg. dd. ll. 21. & 110. &c. *item* l. 58. de V.O. l. 4. §. f. de nov. l. 2 quem. ser. am. *Cuj.* 22. obs. 35. *Don.* d. l. 11 c. 6. *Diff. Ant. Fab.* 1. con. ult. *per* l. 4. §. 2. si serv. vind. l. 13. §. 1. de accep. l. 1 de adim. leg. l. 11. §. 5. de exc. rei jud. *Quibus satis facit Don.* d l.

5. Via, jus eundi *a*, agendi, ambulandi hominis.

a) d. l. 1. *At quin potius vehundi? Nam & inde viæ nomen, & latitudo Varr.* 4. de ling. lat. l. 13. de ser. l. 23. de S.R.P. *& distinctio à cæteris servitutibus* dd. ll. d. l. 13. §. 1. de accep. l. 7. d. S. R. P. *R. Nihil admodum repugno, si quis propter evidentiam sic legendum putet, sed cui bono correctio isthæc non video. Verbum enim agendi & ad vehiculum pertinet* arg l. 4. §. 1. de serv. *adde* ll. alleg. supr. th. pr. lit. a. *Concidet ergo nihilo secius cum definitione actus* Fac. d. l. 23. de S. R. P. *Tum in illo potius differentiæ ratio, quod ex itinere & actu essentialiter constituatur via* sec. d l. 13. § 1. de accep. *Quo pertinent &* l. 1. §. 2. 4. 7. de itin i act. pus. l. 9. si serv. vind *cætera de quibus* d. l. 7. de S.R P. *per consequentiam veniunt, ut iter in actu: Nam & admisso receptoque vehendi verbo, illud (hastam rectam ferendi) non nisi eo modo, h. e. ut minus seu consequens comprehenditur, Diff. Don.* d. l. *Conn.* 4. com. 2.

6. *Ad* §. 1. Ius altius non tollendi ædes, Ac Ne luminibus officiatur rectè distinguuntur.

Idque ex mente ICti in l. 17. §. 2. de S. V. P. *Ubi & per depressionem luminibus interdum offici docet. Mirum id facile videri posset quibus persuasum sit potius remoto ædificio propinquo locum antea opacum plus solis luminisque recipere* d. l. 17. §. 1. *Sed à Mathematicis rectè hic discimus & res ipsa docet confirmatque. Plus caloris luminisque reflecti, quo radij vel solis vel ignis cujuscunque per refractionem ferantur diametraliter. Porrò luminibus offici potest*

&

& arboribus & viridariis l.6.7.15.17. eod. *quæ, qui cavit ne altius quid tollat, habere non impeditur* l. 12. eod. *E contrario servitus altius non tollendi causam prospectus complecti poterit, quæ in posteriori non continetur: quippe in qua de lumine non de prospectu agatur* Wes. h. *Diss. Don.* d. l. 11. c. 5. *Cuj.* 17. obs. 35. *Bronch.* 2. En. 5.

7. Alia quoque est servitus, ne luminibus officiatur, ab quæ luminum dicitur.

Illa enim et ab adversis, hæc contiguis seu proximis tantum prædiis urbanis deberi solet Hot. 2. amic. resp. *sive* lib. obs. 12. c. 5. *Plus in illa est, ne quid omnino luminis minuatur, vz. hæc solum quod satis est relinqui desiderat Cœp.* de ser. V. c. 35. 36. *fac.* l. 10. in f. de S. V. P. l. 1. §. f. Si usfr. pet. *Illa ne quid incommodi inferatur, hæc ut & obstaculum removeatur facit: Id enim ICtum in* l. 4. de S. V. P. *velle existimo, cum luminum constituta servitute id adquisitum videri docet, ut vicinus lumina nostra excipiat, hoc est, præstet quoq; locum lumini hauriendo. Alioqui nulla erit differentia utriusque servitutis, quam tamen manifesto idem statuit: Cum verò quæritur an parietem suum cuique aperire, fenestras seu lumina eo loco habendi gratia, liceat, sic habendum. Nec juris, nec honestatis sive æquitatis rationem impedire, quo minus id quisque faciat* l. 61. de R. I. l. 21. de aq. & aq. pl. arc. l. 24. §. f. de dam. inf. (*Propter naturalem communionē aëris, de qua* §. 1 supr. de rer. div. l. 1. 24. de S. V. P. l. 8. C. de ser.) *quamdiu vicinus non inhibeat: Hunc autem non verbo, sed re officere posse (ædificando vel collocando in suo, quod obstruat) pari jure* arg. l. 8. §. 5 si ser. vind. l. 29. §. 1. ad L. Aquil. *Aliàs atque interim volente & consentiente illo lumen hauriri immittique putandum* arg. l. 6. de S. V. P. l. 19. de aq. & aq. pl. l. 28. com. div. l. 28. de V. S. *Unde eleganter in* l. 26. de dam. infec. *eum, qui ita aperuerit, veluti lucro quodam uti ratiocinatur ICtus. Nec facit in contrarium* l. 40. de S. V. P. *cum de communi pariete ibidem agat ICtus, in quo nihil liceat invito socio,* l. 8. 13. 26. 27. eod. tit. l. 28. Com. divid. *Et quod plerique afferunt, prospectum vicino vel noxium, vel molestum utique esse, alienius est. Non enim de prospectu habendo, sed lumine immittendo hic agitur: Et qualis ea noxa vel molestia, qua quisque ubi velit obstruendo se liberare potest?*

Tum quis nescit sic ædificatas habuisse insulas Romanos, uti vel ex tecto in inferiora despectus esset. Quid? ut nihil interesse hic etiam quis defendat, oculos an pedes in alienũ immittat? Nugæ. Illud quisque ex suo, hoc non nisi in alieno facit, quæ inter multum interest d. l. 29. §. 1. ad L. Aq. d. l. 1. §. 5. si ser. vin. d. l. 21. de aq. & aq. pl. d. l. 24. §. f. l. 26. de dam. inf. *Et verò cui aspectus alienus non ferendus videatur, vereor ne vel nimium affectioni (quæ damni rationem non solet inducere* l. 33. ad L. Aquil.) *vel conscientiæ parũ nimis tribuat. Qum potius ex Philosophi monitu ita semper agẽdum quasi in oculis omnium & DEI vivi conspectu. Quod si artis ratione cujusquam vel opificij intersit nõ conspici, næ illũ de loco idoneo ante omnia circũspicere oportet aut manufacto sese sæpire: Sed nec probare usq; possum quod in* l. 14. de S. V. P. *Legitimum spatium duorum pedum et semis Cuj. atq; alij esse contendunt Cum* l. fin. fin. reg. *non nisi duos pedes relinquere jubeatur, qui ad alienum prædium domum extruere velit. Nihilò magis itaq; & in insula, quasi Blondo & alijs credimus, magnitudine & structura inferior illâ,* fac. d. l. 13. de S. V. P. l. 15. §. 14. de dam. inf. *Domos quippè pleriq; majores & quæ liberum haberent ambitum ac cum spatio: Insulas contiguas & minores Romanis fuisse, eo inprimis argumento contendunt quod in descriptione Urbis plures insulæ, quam Domus recensentur ad de Cap.* d. l. *Don.* d. c. 5. *Diss. Hot.* d. l. c. 31. *Duar.* 1. disp. aniver. 33.

8. *Ad* §. 3. Servitutes sine prædiis constitui nequeunt, §. h. n. l. 1. com. præd. *Veruntamen* promitti *possunt etiam prædio ædificando, ut in* l. 10 de S. R. P. l. 23. §. f. de S. V. P. (*ex ratione* l. pen. de test. mil. ubi Acc. *& quia pendere interim intelligũtur* l. 7. §. 1. com. præd. l. 29. de S V. P.) *vel Reponẽdo* l. 20. § 2. d. S. V. P. *facit* l. 17. §. 10. de A. emp. *& Acquirendo* l. 46. §. 1. de Evic. l. 25. §. 10. fam. erc. *Prout alias sub conditione vel ex die recte promittuntur* l. 98. de V. O. *constituuntur non item* l. 4. de ser. *Demde hactenus hæc vera, quà proprie atque ex natura sua æstimatur servitus, cæterum quæ ad personas accommodatur ut* sup. th. 3. l. a. *non semper prædium desideratur* arg. l. 1. §. 11. 12. de aq. quot. & æst. l. 14. §. f. de alim. & cib. l. pen. de S. R. P *Vide pluribus hæc explicantem*

eandem D. Eu. Bronch. 1. En. 96.

9. *Ad §. fin.* Si quis velit vicino jus aliquod constituere pactionibus, stipulationibus, testamento id efficere debet.

l. 5. ult. de serv. l. 3. d. usufr. l. 3. §. f. l. 4. 15. §. 2. de prec. l. 1. §. 2. de act. emp. *Ex quibus colligitur facillime, non aliter hæc dici ab Imp. §. h. n. quam ut in...ut vias, per quas jura hæc inducantur, indicaret, non ut quod extremum in constituendo esset, hoc est, traditionem, de qua* d. l. ult. d. l. 3. de usufr. *excluderet. Nunquam nuda traditio dominium transfert,* l. 31. de acq. rer. dom. *Prima itaque cura & ratio causæ, quæ præcedat* §. 41. supr. de rer. divis. *Hoc qui monet non utique, quod sequi oportet, mox removet, non magis quam qui traditionibus & usucapionibus Dominia transferri docet* sec. l. 20. C. de pact. *causas, ex quibus eadem consequantur, rejicere censeri possit. Quid? quod illo nihil vulgatius: Obligationum substantiam, non in eo consistere, ut aliquid nostrum faciant, sed alium nobis obstringant ad dandum vel faciendum vel præstandum* l. 3. de O. & A. *Id Tribonianum & compositores hic ignorasse quis dubitet? Ridere sane pluribus luberet hom. ingenia, qui ne parum novi videantur dixisse, nova quoque crimina, quæ matri impingant, confingunt ultro.*

10. *Ad pr. de usufr.* Vsusfructus est jus *a* alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia.

a) *Dubium id nemini videri possit, & nusquam non inculcatum* Wesem. & cæt. h. *Attamen non eo minus ex facto ejus, qui utitur fruitur, consistere in* l. un. p. quand. di. leg. us. ced. *& in* l. 1. §. 9. ad L. Fal. *facti quoque esse dicatur, quis non frustra quæsierit. R. In* d. l. un. *ICtus non simpliciter, sed per extenuationem ex facto aliquo consistere usumfructum ait, usum nempe respiciens, quo & constitui quasi ex parte fructuarii, possessionem occupantis, censetur,* d. l. ult. de serv. l. 3. h. t. *juncta* l. 61. §. f. de acq. rer. dom. *& sine quo alias perire soleat* §. pen. inf. h. t. *Deinde non utique & ea, quæ juris sunt, omnimodo facti societatem respuunt, ut nec vice versa, quæ facti nihil ex jure mutuantur, confer* l. 20. de acq. vel om. her. l. 1. §. 4. *juncta* l. 49. de acq. vel amit. pos. §. pen. inf. tit. prox. *jun-*

Ad l. pen. de cap. min. *Posset idem sufficere ad* d. l. 1. §. 9. *caeterum mens ist hic alia JCto, qui satis ab his, quae sunt facti, separat usumfructum. Porro quae ad desensionem definitionis hujus atque explicationem pleniorem afferri solent, vide apud Hot.* illust. quaest. 24. *Vult.* h.

II. *Ad* §. 2. Quid? Vestimentorum verus an quasi ususfructus? utrumque suo modo.

Quemadmodum res fungibiles, aurum, argentum, nummi, frumentum &c. alias ut quantitas, alias ut corpus spectantur, ita & vestes. Illud colligo ex l. 6. de R. V. *in qua JCtus, si vestimenta nostra esse vel dari oportere petamus, & numerum (quasi numero consistent censeanturque) & colorem dici debere disputat. Hoc ex* l. 85. v. si vero incertum corpus: De leg. 3. *ubi vestis, tanquam corporis rationem haberi liquido apparet: Itemq. ex* §. fin. inf. de locat. & cond. *in quo & locari ac conduci vestimenta perspicue traditur: quod in rebus fungibilibus seu quantitate, cujus usus in abusu sit, quaeq. utendo consumatur* arg. l. 3. §. f. l. 4. Commod. [illegible] & h. t. de usufr. ea. r. q. n. consi *admitti non potest. Cum ergo quaeritur de ususfruc. vestimentorum, omnino discerni oportet relictus ille sit ut quantitatis, an ut corporis. Isto de casu* §. h n. *conceptum esse, de hoc* l. 9. §. pen. usufruc. quem. cau *verisimile est & indicat satis* l. 15. §. 4. D. h. t. *Sed illud difficilius, quando & quomodo ut quantitas spectari videantur. Puto cum id actum est, non ut eadem reddantur in specie, sed in genere, quod fieri posse non est dubitandum. Conficiuntur enim fere ex iis rebus, quae in suo genere functionem recipiunt, ut lana, serico & similibus. In lana plane JCtus* in l. pen. de usufr. ear. rer. quae us. cons. *ad SCtum recurrendum esse innuit, nec intelligi in ea jure constitutum usumfr. Nec obstat, quod ipso usu non consumatur vestis, perinde ut oleum, vinum, reliquaeque res, quarum usus in abusu esse dicitur* §. h n. l. 1. 2. 5. §. f. eod. tit. *adeoque non magis quam navis, quam & ipsam usu paulatim atteri certum est: verum tamen usumfructum recipit*, l. 12. §. 1. h. t. *R. Non loquitur SC. utique de iis, quae tolluntur, sed & quae minuuntur usu* d. l. 1. *Tum si majoris quantitatis ususfruc. relictus, non utique nisi pedetentim tota consumitur ut & vestis, aliterque quam navis*

navis, cujus usus diuturnior, vide varie hac de re disserentes Don. 10. com. 5. *Acc Hot. & Cat.* h.

12. Cautio an de quasi usus fructus substantia? Subsisto.

Si hoc quæritur an necessaria sit præstanda priusquam res tradatur utenda, res expedita est, cum & in vero usufruct. nec res nec fructus ante transferantur l. 13. h. t. l. 4. C. eod. *& tradita res vindicari possit*, l. 7. usufr. quem. cau. *Et omissa cautio condici utrobiq;* d. l. 7. l. 5. §. 2. de usuf. ear. rer. q. usu cons. *Sin verè an formam rei conficiat ipsa cautio haud oppido lubens adsenserim. Interponitur illa in eventum & casum dissolvendi ususfr.* l. 2. & 7. 9. eod. *Remedij loco est adhibita* d. l. 2. in f. *omittitur interdum* d. l. 5. §. 1. cod. *Neque eo minus consistit & finitur suo modo ususfructus* d. §. 1. v. finito usf. *Aut repeti pecunia potest,* d §. 1. in f. l. 10. de præscr. l. 9. §. 4. ad exhib. *Sed hoc si omissa per errorem: si consulto in speciem donationis facile res incidet*, l. 33. de R. I. *atque hactenus de substantia esse minus admiserim. Vid. Acc.* in l. 1. de usuf. *Tmcl. in* l. 2. p. 2. n. 78. C. de bon. mat. *Geil.* 2. obs. 47.

13. *Ad* §. 3. Morte *a* fructuarii *b* perit ususfructus, etsi maturi jam sint fructus *c*.

a) *Excipe casum* l. ult. C. h. t. b) *Ratio est in* l. 68. de R. I. l. 13. solut mat. *juncta* l. 1. de serv. c) *Adeo ut nihil heredi ejus præstetur.* I. *Quia non aliter sunt fructuarij, quam si ipse eos perceperit* l. 13. quib. mod. usuf. amit. l. 8. de ann. leg. & fid. l. 25. §. 1. de usur. *Apprehenderit* l. 12. §. f. h. t. II. *Hæredi tantum præteritorum datur actio* l. 5. §. 4. de ususf. pet. *Nec ad eum pendentes pertinent* §. 37. de R. D. *facit* l. 44. de R. V. III. *Vice versa si testator, maturis fructibus decesserit, lucro ipsius fructuarij cedunt isti* l. 27. ff. h. t. *Proinde nec dici potest ab æquitate alienum esse, ut eventu mortalitatis hæres fructuarij isto casu frustretur spe sua, ut hoc heres testatoris; Casus enim fortuiti par ratio querelæ causam tollit facile* sec. l. 1. C. de pact. l. 12. C. de inof. test. *Vide Wesenb.* in d. §. 37. *Hart. Pist.* 1. q. 24. n. 27. *D. Goth. in* d. l. 26. *Diss. Cujac.* 4. Feud 30. & 24 obs. 21. *Conan.* 4. com. 5. *Vult.* ad pr. inf. n. prox. n. 7 *per* l. 26. D. h. t. d. l. 5. §. 4. si ususf. pet. l. 58. h. t. *& arg.* l. 22. C. de rei vind. *juncta* l. 25. §. 1. l. 28. de usur. &

 l. 32.

usur. & l. 32. §. pen. de us. & usuf. leg. l. 18. §. f. de stip. ser. l. 9. §. 1. locat.

14. Vt & cessione, etiam extraneo facta:

Ita frequentius placuit, nec video cur novari quicquam intersit aut oporteat. Si extraneo cedatur ad proprietatem, eversurum usumf. docet ICtus in l. 66. de jur. dot. *diserte satis si quid nunquam. Rationem repete ex* l. 15. fam. erc. *Et nihil agere hoc loco perinde valet atq; in* princ. sup. ex quib. l. cau. man. n. *Nempe sibi tantum ut noceat: confer,* d. pr. cum l. 5. C. de ser. pign. dat. man. *Simile notat Ioh. Fab.* h. n. 2. *de feudo; & Vlp. in* frag. t. 11. §. 6. *de Tutela:* item tit. 19. §. 13. *de hereditate. Proinde non movet quod in contrarium adducitur.* I. *Si periret usus fructus potius male agi quam nihil agi, scripturum fuisse Imp.* §. h. n. *prout eleganter ea distinguit IC. in* l. un. §. f. quand. di. leg. usus fr. ced. *Et Seneca, cum nihil agere quam male agere, potius censet. Resp. Ex* d. p. sup. quib. ex caus. man. n. l. d. l. 5. C. de ser. pig. dat. man. *Et* l. 13. de donat. *juncta* l. 37. §. fin. de acquir. rer. dom. *Etiam eum, qui male agit, nihil agere. Nec mirum si in* d. l. un. §. f. *aliquanto curiosius loquatur IC. cum formulas respiciat, quarum observatio tota scrupulosa* §. 34. inf. De act. l. 1. 2. C. de form. & impet. act. subl. *parem quoq; locutionis causam desiderat* II. *Quod Imp. hic opponat distinguatque cessionem extraneo ac domino factam. Resp. Nempe quà diversum utraque exitum sortitur pro diversitate personarum, non quasi utraque non pereat usus fructus.* III. *Quod quæ personæ cohæreant facto ejus non mutantur* l. pen. C. si man. ita fu. alien. *Resp. Nihil minus hic verum esse, cum eo admisso nec cedi Domino posset usus fructus.* IV. *Non præstat impedimentum, quod de jure non sortitur effectum* C. non præstat de R. I. in 6. *R. Vt sup. ad primum. Atque alias pleraque quæ non valent ut fiunt, puniuntur quia non fiunt uti oportet,* toto tit. de his q. ut ind. auf. tot. tit. de jur. fisc. *& similibus.* V. *Quia vendi potest* pr. t. prox. inf. *de quo vide ibidem & rationem diversitatis apud. Lycl.* 7. memb. 29. §. 1. *Covar.* prim. var. resol. 8. n. 7. *Diss. vide apud eosdem Pinel in* d. l. 1. p. 3. n. 37. *Wes.* D. quib. mod. us. amit. n. 5.

15. Rei mutatione a, ut nec areæ ususfructus debeatur ædibus exustis vel sublatis b, & contrà.

a) l. 2. h. t. l. 5. §. pen. l. 10. 23. quib. mod. uf. v uf. amit. l. 36. h. t. *ubi eleganter Cujac. in* tract. ad Afric. *Ratio est in* §. 1. inf. h. t. b) §. h. n. & dd. ll. *ut & vice versa de area in* d. l. 5. § f. l. 6. 7. *responsum. Cæterum dubitationis utrobique non nihil injicit* I. *Quod alias aream partem adium esse traditur & quidem maximam* l. 98. §. f. de solut. l. 23. de usurp. & us. *quin igitur quasi partis debeatur usufructus* sec. l. 14. 25. Quib. mod. uf. v. uf. am. *R. Partem quidem dici quamdiu constat ædificium, eo diruto in propriam transire speciem* d. l. 36. II. *Villa exusta manere usumfructum non fundi tantum, sed & soli in quo fuit* l. 8. 9. D. eod. *Resp.* Sed hoc *explicat ICtus ipse in* d. l. 8. *reddita differentiæ ratione: Villa accessio est, quæ causam principalem sequi, non commutare soleat,* l. 2. de pec. leg. l. 169. de R. I. *In area contra est,* d. l. 23. d. 98. §. 4. de sol. *Quinimo ICti in* d. l. 8. 9. *non de usufructu villæ, sed fundi relicto agunt.*

III. *Domo exusta jus pignoris in area retinetur* l. 29. §. 2. de Pig. l. 21. de pign. act. *Sic igitur & ususfructus, cum eodem fere modo pignus perire soleat* l. 8. quib. mod. pig. v hyp. sol. *& utrumque juris sit* l. 1. §. 1. de rer. div. & inf. de reb. corp. & inc. *R. Facilius interimi usumfructum propter rationem* §. 1. inf. h. t. *quam pignus* arg. l. 16. §. 2. de pig. *juncta* d. l. 36. & d. l. 10. prin. & §§. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. b) dd. ll. *Quamvis vero ea usufructu legato potius ædificij postea impositi utilitate deberi quis existimet, cum hoc accessionis loco jus illius sequatur,* d. l. 98. §. f. l. 44. §. 4. de leg. 1. l. 39. de leg. 2. l. 21. de pign. act.

R. In proprietate hoc verum esse, quam nulla nisi omnimoda mutatio extinguere potest arg. §. 25. fun[illegible] D. *aliter atque de usufructus jus constitutum* dd. ll.

16. *Ad* §. *finalem.* Distinctio[illegible] *in causalem &* formalem tolerari potest.

Sic tamen ut nominis ma[illegible]
Par. h. t. n. 4. e[illegible]
quis

quin locutio, ut in l. 18. §. 1. de pig. act. l. 19. §. 1. quib. mod. uf. am. l. 4. si usus fr. pet. l. 58, l 26. §. 1. de V. O. l. 25. de us. leg l. 21. §. 3. de excep. rei jud. §. 9. inf. de legat. l. 70. §. 2. de fidjuss. *quam tamen emendat Ant. Fab.* 15. con. 13. *sed frustra*, arg d. l. 58. d. l. 18. §. l 66. §. pen. de leg. 2. l. 49. de evict. *De illo quaeritur an ususfructus appellatione interdum & proprietas contineatur, ut in specie* l. 19. de usuf. *Plerisque sic visum & recte, ut pluribus* libro 1. anor. nost. cap ult. *cōtra Pinell.* in. d. l. 1. p. 3. n. 45. *And. Fach.* 5. cont. 43. *& plerosque recentiores.*

17. *Ad pr. de us. & hab.* Quid ergo? Vsusfructus ut vendi possit? Sic quidem.

Et confirmat evidenter l. 8. §. f. de per. & com. r. v. l. 12. §. 2. l. 38. 39. 40. 67. D h. t. l. 66. de jur. dot. l. 4. de pac. dot. l. 57. sol. mat. *quibus traditur & in dotem dari eundem*, fac. l. 12. §. 2. de us. & hab. *juncta* l. 4. de op. ser. l. 6 §. usuf. quem. cau. l. 9. §. 2. de pig. *Veruntamen dictu quam explicatu faciliora haec semper visa. Ius personae est ususfructus* l. 1. de serv. l. 32. h. t. *quare non magis sine ista, quam aliae servitutes sine praedus, esse potest* sec. §. pen. sup. t. prox. l. 3. in f. quib. mod. us. n. us. am. *Unde factum uti interpretes, vide Acc. Wes. Mins. Schn. h. Bart.* in l. 6. C. de usur. *Covar.* 1. var. resol. 8. n. 7. *commoditatem fructuum tantum percipiendorum sive utilitatem tantum vendi posse docuerint. Alij & ipsum jus transferri volunt, ut Pinell. in* d. l. 1. p. 3. n. 38. *Wesen.* in Parat. quib. mod. us. v. us. am. *Ant. Math.* h. *per* dd. ll. *quibus ipsius juris alienatio nominatim conceditur, & quidem à fructuum ipsorum venditione distinguitur, ut in* d. l. 8. §. f. de per. & com. 2. *Mihi verò orbitam vulgo tritam & hic tenere tutius visum, complanasse eam contento, si quid tamen aptius exit. Sine persona ususfructus constitui nequit eoque nec haereditati acquiri* l. 61. §. f. de acq. rer. dom. *Sine interitu sui à persona separari idem nec potest*, l. 15. fam. ercisc. *Prout nec alias de persona in personam transitus admitti solet* l. 33. de aq. rer. dom. l. 33. de statulib. *Hinc nulla olim actio, nulla obligatio alteri cedi, sed mandari tantum* arg. l. 3. pro soc. l. 16. de pac. l. 16. de pecul. *Rescriptis paulatim aliud inductum* arg. l. 1. 2. C. de O. & A. l. 5. 6. 7. C. de haer. v.

act.

act. ven. d. l. 16. de pact. *Idem in usufructu, ipsum jus si spectamus* d. l. 61. §. f. d. l. 15. *Postulante usu prætor se interposuit ac tueri tandem emptorem capit* (*id elicere videor ex* l. 9. §. 1. v. nam cum & emptorem: de pig. & hypot. l. 8. de reb. aut. jud. possid.) *item fideicommissarium, quoties à legatario alteri ususfructus legatus esset, ut in* l. 4. Quib. mod. usf. v. usf. am. l. 9. usus. q. cau. l. 29. de usf. v. usf. leg. *In hoc quidem adeò, ut ex persona quoque ejus interdum metiatur usumfructum* d. l. 4. d. l. 29. d. l. 9. *in emptore non ita. Uti hunc ex persona venditoris voluit* d. l. 29. prin. quib. mod. usf. am. *Ac per hunc illum jussit retinere usumfr.* d. l. 12. §. 2. d. l. 38. de usuf. *Unde conficitur, jus ipsum, hoc est, servitutem ususfructus nunquam transferri posse, vendi tamen rectè dici. Transferri nequit, quia ambulatorius, ut loquar cum ICto in* d. l. 24. de statulib. *non est*, d. l. 15. Fam. ercisc. d. l. 9. §. 2. de pig. *Vendi dicitur quia id agitur inter contrahentes, ut non fructus ipsi sed percipiendi eos quoddam jus transeat de quo* d. l. 8. §. f. de resc. vend. *Quemadmodum è contrario ubi fructus donantur, fructus perceptio donari dicitur* l. 9. §. 1. de don. *Sed & quod fructuario jure servitutis facere licet, rectissime jus quoque nuncupâris, qua effectum juris ipsa servitus sortitur. Hoc jus, hanc facultatem, potestatem solam emptoris facit qui usumfructū vendit: non qua vendit, sed quâ, quod vendidit, quodque alienare magis voluit quam potuit, qua tradit, & sicut potest* (*verba ICti sunt in* l. 57. sol. mat.) *jure suo cedit emtori. Eodem sensu rem fruendam concedere, vendere dicitur in* d. l. 12. §. 2.

COROLLARIA.

1. *Divisio rerum in corporales & incorporales plenaria est, & ad has quantitates rectè referuntur.*
2. *Ius altius tollendi servitus per se est interdum.*
3. *Nec urbanas nec rusticas servitutes pignori dari posse, utrasque tamen pignoris nomine constitui cum Duar. contra Cuj. & Fabr. defendemus.*
4. *Ob rusticas novum opus nuntiari nequit.*
5. *Interitu rei amittuntur servitutes.*
6. *Ususfructus dividuus, cæteræ servitutes individuæ censentur.*
7. *Habitatio non malè jus proprium dicitur.*

DISPVTATIO
DECIMASEXTA
Ad tit. 6. lib. 2.
Respondente
VVILHELMO FALCK Sicambro.

THESIS PRIMA.
Ad Titul.



QVid usucapio? Adeptio *a* dominii *b* per continuationem *c* possessionis *d* temporis *e* lege definiti.

a) *Ita Vlp.* in fragm. tit. 19. §. 5. *quem ideo hic sequor, quòd de modis acquirendi h. e. adipiscendi tractatio hac omnis instituta* §. fin. supr. tit. prox. §. 11. supr. de rer. divis. *Vt adeptio pro modo adeptionis & acquisitionis metonymicè posita putetur. Cæterùm* in l. 3. D. h. t. *verbum (adjectio) est apud Modestinum. Unde inter nostros nata disceptatio utrum rectius. Illud* Duar. Cujac. ad d. l. 3. Borch. h. *placuit: Hoc* Cont. 1. disp. 10. 11. Wesenb. Par. h. t. *num* 3. Forn. 2. select. 17. *qui ab antiquitate id repetunt, de qua Vlp.* tit. 1. §. 11. *Si cui olim res tradita, nec tamen mancipata vel in jure cessa, in bonis quidem habere, dominus tamen ex jure Quiritium nondum censebatur, nisi anno possedisset vel biennio* d. §. 11. *ubi Cujac.* & in d. §. 7. *Vsus igitur seu possessio quasi adjiciebat dominium ex jure Quiritium: Atque illud designari ea voce in definitione existimant. Male omninò: Constat n. usucap. locum habuisse etiam: ac vel maxime aliis casibus, ubi quisque mancipio, nexu vel ex cessione rem suscepisset à non domino,* sec. princ. h. n. *In his adjectioni istiusmodi nullus locus, quippè quod non magis iis modis transferri dominium posset ab eo, qui dominus non erat quantumvis mancipasset, cessisset &c. quàm si aliter tradidisset, arg* l. 54. 120. de R. I. *Id verò non minus definitione comprehensum oportuit, quàm istud, & quidem eo magis, quia frequentius id evenire potuit: & quia generis vicem ea dictio obtinet.*

quo

quo explicari universim naturam definiti convenit. Rectius Donell. 5.com.5.Vult. 1.Iurisprud.21.num.2.*et* ad princ.h.n.*Utrumque tolerari posse docent, sed ad rei enodationem non satis. Usucapionem adeptionem esse nemo dubitat* supr. princ. h. n. *facit* d. §. 11. supr. de rer. divis. verb. *adipiscimur* l. 1. de acquir. rer. domin. *Perinde adjectio dicitur rectè, ut quæ & ipsa acquisitio per se* §. 20. sup. de rer. divis. *Id vox quoque sonat, sed amplius quid hic notat, ut autumo. Qui usucapit, non utique eo animo est uti per continuationem possessionis rē quærat (eo namque ipso mala fides induceretur, quæ capionem impedit*, princ. h. t. l. 3. §. 3. de acquir. vel amitt. poss. l. 28. h. t. l. 2. C. de præsc. long. temp.) *sed illo potius, quasi jam tum traditam aliterve acceptam suam faciat*, arg. l. 1. 2. ult. §. 1. pro suo. l. 3. §. 3. de acq. vel amitt. poss. l. 109. de V. S. *Acquirit itaque aliter quàm existimat, lege quod deest supplente, atque ita quidem ut adjici plerunq; dominium fere quid res sit ignoranti, ipso jure non insulsè dicamus. Simile in hæreditate, de qua* l. 32. §. pen. l. 44. §. 3. h. t. *Diss. aliter* Accurt. *qui usucapionem acquisitionis tantū causam facit per* l. 3. §. 4. 21. de acq. vel. amitt. poss. l. 1. pro suo. *juncta* l. 157. de R. I. l. 14. §. 2. de except. rei jud. *refutatus à Cujac.* in l. 3. h. t. b) *Non utilis, ut veteres statuerunt per* l. 11. de R. I. & l. 1. §. fin. de aq. & aq. pluv. arc. l. 13. §. 1. de jurejurand. *Sed directi sive veri* arg. princ. h. n. §. fin. supr. tit. prox. d. §. 11. de rer. divis. l. 28. de V. S. *juncto* §. 41. de rer. divis. l. 20. C. de pact. l. 20. ex quib. caus. major. l. 10. §. 2. de acq. rer. domin. l. 8. C. de præscript. 30. vel 40. ann. *juncta* l. 43. de R. V. *Duar. 1. disp.* 17. *Cujus rei evidentissimum argumentum est, quod non stipend. & tributaria prædia, in quibus Utile dominium admittunt Interpp. ad* §. 41. supr. de R. D. & acq. e. d. *& ad* pr. h. tit. *sed Italica tantum per Usucapionem acquirebantur* princ. h. n. c) *Neque hoc frustra adjectum quis credat, ut removeatur usurpatio, de qua* l. 2. 5. h. t. *atque item acquisitio per momentariam possessionem, de qua* l. 13. 20. §. fin. de acq. rer. domin. & l. 8. C. de acq. vel amitt. possess. §. pen. inf. per quas pers. cui acq. d) arg. l. 25. D. h. t. l. 1. §. 6. de itin. act. priv. *facit* l. 19. 30. ex quib. caus. major. *Cujac.* ad. d. l. 3. *At vero hic nulla tituli, nulla bonæ fidei mentio sine quib. perinde nulla u-*

sucapio? arg. princ. h. n. l. 10. 3 1. §. 1. & pass. h. t. l. unic. C. de usuc. transfor. *Imo in quib. ipsa forma usucap. potissimum agno- scitur? Bona enim fide illud, ut quis se dominum jam esse, non fieri ex- istimet, de quo diximus* sup. lit. a. in fin. *Resp. Exprimi in defini- tionibus quod est præcipuum, & quo cætera implicantur. Possessionem cum dicimus justam intelligimus; Ista vero non talis sine titulo ac fi- de* l. 5. §. 4. 22. de acq. vel amitt. poss. l. 2. 3. uti possidet. *Confer* l. 30. de v. ob. §. fin inf. de fidejuss. l. 1. §. 2. quod quisque jur. in al. stat. e) *Quod aliud antiquis, aliud hodie* arg. l. unic. C. de usuc. transfor. princ. h. t. *Legitimum vocat* l. 24. de don. 1. V. & V. *Nec ad summam rei quicquam interest Triboniano hæc asscribamus, vt quidam argutantur, an non. Vult.* h. n. 8. *Aut quod tempus mi- nus hoc explicetur, prout facit Vlp.* in fin. d. tit. 1 9. §. 7. *Quid n. hoc ad naturam usucapionis generice? Aut quid facilius, quàm ad regulas juris mox vt recurramus, quod de testamentis J C. in* l. 4. qui test. fac. poss. *eleganter expressit?*

2. Quid possessio *a*? detentio *b* rei *c* animo & affectione dominantis *d*.

a) *Polysema hæc vox est, vt ex collatione* l. 62. de usucap. l. 19. 20. 30 ex quib. caus. maj. l. 1 15. de V. S. l. 3. §. 3. l. 12. 24. *juncta* l. 1 §. de acq. vel amit. poss. l. 12. *juncta* l. 49. eod. l. 78. l. eod. l. 78 §. 10. de usurp. *Nobis vt causa usuc. spectatur, quæ propriè possessio appel- latur & quidem justa seu civilis, Vult.* h. n. 27. *Borch.* de possess. c. 1. num. 1. & seqq. b) l. pen. C. de præscrip. 30. vel. 40. annor. l. 1 5. §. 3. ex quib. caus. major. d. l. unic. C. de usucap. transfor. l. 5. de impens. dot. l. 1. pr. & §. 3. 4. l. 3. §. 3. (*vbi hæc ipsa natura- lis possessio appellatur*) l. 1 9. 49. de acq. vel amit. possess. l. 38. §. 7. & de V. O. *Donell.* 5. com. 6. *Duar.* 1. disp. 18 *Quamvis alij per jus definiant, arg.* l. 44. 49. de acq. vel. amit. poss. l. 1 0. C. eod. l. 5. C. de lib. l. 7. C. unde vi. d. l. pen. §. 1. C. de de præscript. 30. vel ann. l. 3 1. §. fin. de act. emt. *Bart.* in l. 1. De acq. v. am. p. *Cuj.* in Hot. sup. de reb. cor. & inc. c) *etiam incorporalis, quamvis in hæc magis intelligi &* quasi *haberi per usum putetur, confer* l. 14. fin. de servitut. l. 9. 1 3. §. fin. l. 3 5. §. fin. l. 3 6. de petit. hæred. l. 3. si usus fr. petat. *Tertiò de ut & ipsa res magis intellectu & jure, quam natura*

natura constare censetur l.50.de petit.hæred.*tit.* sup.de reb.corp. & incorp. l.1.§.1.de rer.divis. *Quod ipsum facere quidem potest, ne corporaliter seu naturaliter possideantur* l.4 §.27. l.10.§.1.de usf. & usf. l.32.§.1.de servit.urb præd.l.43.§.1.de acq.rer.domin. *non utique ne omnino, ne quasi possideri dicantur* d.l.14.d l.9.13.§. fin.d.l.3 5.36. *aut intelligantur: non magis quàm res ipsas quis existere jure neget, quia non ita appareant.* d) *Sic Theophil.* ad §.pen. inf.Per quas.pers.cuique acq. ἢ νόμῃ ἔτι κατοχὴ ψυχῇ δεσπόζοντος, *quod ita reddidi, non ut Cujac.* 9.obs.33. *Borch.* d c.1 num. 8. *Donel.* d.l. *Vaud.* 2.var.quæst.3. *atque alij, qui verbo,* Domini, *explicant* τὸ δεσπόζοντος: *Reddidi, inquam, ex monitu tamen & doctrina Reverendi Senis, D Cornelij Grotij IC. ac Professoris in Nobili Batav. Academia Lugdunensi Præsidis ac præceptoris quondam mei doctiss. quem ea de re eleganter quandoque disserentem lubens recordor ac recolo. Interest verò inter voces non nihil, latiusque patet illud* dominantis, *& possessionem naturalem quoque comprehendit, quam alioqui non frustra definitione negant contineri Cujac.* d.l. *Borch.* d. tract c.2.num 12. *Vult.* 1. Iurispr.68.

3. De longi temporis *præscriptionibus*, an *possessionibus* hic titulus scribendus? hoc malim.

Leviculum hoc, atque eò tantum moneo, quia & ab alijs tangitur, atque uti quisque differentiam harum rerum non negligendam sciat, propter vestigia antiquitatis, de quibus Vult. d.c.71.n.2. Treut.p. 2.disp.22.th.1. *Auctor est Cujac.h. in antiquis ita legi*, de possess. *Id reijcit Vult.* d.loc. *Donell* 5. com.4. *Probat Hot Wesĕ.h. & rectius. Præscriptionis enim verbum non ad solas acquisitiones rerum, de quibus hoc loco, sed & quaslibet exceptiones pertinet*, t.tit. & l.pen.ult. C.de except.& præsc.tit.de divers.& temp.præscr. l 21.de except.tit.C.de præscr. 30.vel 40.ann. *Ideoque generalius quàm locus hic postulat, temporis abjectâ mentione restringi. Regeres. Verum id satis non est. Manet namque illud, Non agi hoc loco de Exceptionibus, ad quarum ordinem præscriptio pertinet, ceu actionis exclusio* l.2. l.21. de Exc. l.pen.& ult. C.eod tit *(Unde & in Digest. titulos de Exc de Except. 2 jud. De dol. m. mox sequitur.) Sed de acquisitionibus & quidem rerum* §.11.supr.de rer.div §.fin

At l. pen. de cap. min. *Posset idem sufficere ad* d. l. 1. §. 9. *caeterum mens istic alia JCto, qui satis ab his, quae sunt facti, separat usumfructum. Porrò quae ad definitionem definitionis hujus atque explicationem pleniorem afferri solent, vide apud Hot.* illust. quaest. 24. *Vult.* h.

11. *Ad* §. 2. Quid? Vestimentorum verus an quasi ususfructus? utrumque suo modo.

Quemadmodum res fungibiles, aurum, argentum, nummi, frumentum &c. aliàs ut quantitas, aliàs ut corpus spectantur, ita & vestes. Illud colligo ex l. 6. de R. V. *in qua ICtus, si vestimenta nostra esse vel dari oportere petamus, & numerum (quasi numero consistent censeanturque) & colorem dici debere disputat. Hoc ex* l. 85. v. si vero incertum corpus: De leg. 3. *ubi vestis, tanquam corporis rationem haberi liquido apparet: Itemq; ex* §. fin. inf. de locat. & cond. *in quo & locari ac conduci vestimenta perspicue traditur: quod in rebus fungibilibus seu quantitate, cujus usus in abusu sit, quaeq; utendo consumatur* arg. l. 3. §. f. l. 4. Commod. [...]. & h. t. de usufr. ea. r. q. n. conf. *admitti non potest. Cum ergo quaeritur de ususfruc. vestimentorum, omnino discerni oportet relictus ille sit ut quantitatis, an ut corporis. Isto de casu* §. h n. *conceptum esse, de hoc* l. 9. §. pen. usufruc. quem. cau. *verisimile est & indicat satis* l. 15. §. 4. D. h. t. *Sed illud difficilius, quando & quomodo ut quantitas spectari videantur. Puto cum id actum est, non ut eadem reddantur in specie, sed in genere, quod fieri posse non est dubitandum. Conficiuntur enim fere ex iis rebus, quae in suo genere functionem recipiunt, ut lana, serico & similibus. In lana plane JCtus* in l. pen. de usufr. ear. rer. quae us. consf. *ad SCtum recurrendum esse innuit, nec intelligi in ea vere constitutum usumfr. Nec obstat, quod ipso usu non consumatur vestis, perinde ut oleum, vinum, reliquaque res, quarum usus in abusu esse dicitur* §. h n. l. 1. 2. 5. §. f. eod. tit. *adeoque non magis quam navis, quam & ipsam usu paulatim atteri certum est: verum tamen usumfructum recipit,* l. 12. §. 1. h. t. *R. Non loquitur SC. utique de iis, quae tolluntur, sed & quae minuuntur usu* d. l. 1. *Tum si majoris quantitatis ususfruc. relictus, non utique nisi pedetentim tota consumitur ut & vestis, aliciique quam navis

navis, cujus usus diuturnior, vide varie hac de re disserentes Don. 10.com.3. *Acc. Hot. & Cat.* h.

12. Cautio an de quasi usus fructus substantia? Subsisto.

Si hoc quaeritur an necessaria sit praestanda priusquam res tradatur utenda, res expedita est, cum & in vero ususfruct. nec res nec fructus ante transferantur l. 13. h. t. l. 4. C. eod. *& tradita res vindicari possit*, l. 7. usufr. quem. cau. *Et omissa cautio condici utrobiq;* d. l. 7. l. 5. §. 2. de usuf. ear. rer. q. usu cons. *Sin verò an formam rei conficiat ipsa cautio haud oppido lubens adsenserim. Interponitur illa in eventum & casum dissolvendi ususfr.* l. 2. 6. 7. 9. eod. *Remedij loco est adhibita* d. l. 2. in f. *omittitur interdum* d. l. 5. §. 1. eod. *Neque eo minus consistit & finitur suo modo ususfructus* d. §. 1. v. finito us. *Aut repeti pecunia potest*, d §. 1. in f. l. 1. C. de praescr. l. 9. §. 4. ad exhib. *Sed hoc si omissa per errorem: si consulto in speciem donationis facile res incidet*, l. 33. de R. I. *atque hactenus de substantia esse minus admiserim. Vid. Acc.* in l. 1. de usuf. *Tuschl. in* l. 2. p. 2. n. 78. C. de bon. mat. *Geil.* 2. obs. 47.

13. *Ad* §. 3. Morte *a* fructuarii *b* perit ususfructus, etsi maturi jam sint fructus *c*.

a) *Excipe casum* l. ult. C. h. t. b) *Ratio est in* l. 68. de R. I. l. 13. solut. mat. *juncta* l. 1. de serv. c) *Adeo ut nihil haeredi ejus praestetur.* I. *Quia non aliter sunt fructuarij, quam si ipse eos perceperit* l. 13. quib. mod. usuf. amit. l. 8. de ann. leg. & fid. l. 25. §. 1. de usur. *Apprehenderit* l. 12. §. f. h. t. II. *Haeredi tantum praeteritorum datur actio* l. 5. §. 4. de ususf. pet. *Nec ad eum pendentes pertinent* §. 37. de R. D. *facit* l. 44. de R. V. III. *Vice versa si testator, maturis fructibus decesserit, lucro ipsius fructuarij cedunt. ssti* l. 27. ff. h. t. *Proinde nec dici potest ab aequitate alienum esse, ut eventu mortalitatis haeres fructuarij isto casu frustretur spe sua, ut hoc heres testatoris; Casus enim fortuiti par ratio querelae causam tollit facile* sec. l. 1. C. de pact. l. 12. C. de inof. test. *Vide Wesenb.* in d. §. 37. *Hart. Pist.* 1. q. 24. n. 27. *D. Goth. in* d. l. 26. *Diss. Cujac.* 4. Feud 30. & 24 obs. 21. *Conan.* 4. com. 5. *Vult.* ad pr. inf. t. prox. n. 7 *per* l. 26. D. h. t. d. l. 5. §. 4. si ususf. pet. l. 58. h. t. *& arg.* l. 22. C. de rei vind. *juncta* l. 25. §. 1. l. 28. de usur &

Y 3 l. 32.

u'ur. & l. 32. § pen. de uſ. & uſuf. leg. l. 18. § f. de ſtip. ſer. l. 9. §. 1. locat.

14. Vt & ceſſione, etiam extraneo facta:

Ita frequentius placuit, nec video cur novari quicquam interſit aut oporteat. Si extraneo cedatur ad proprietatem, everſurum uſumf. docet ICtus in l. 66. de jur. dot. *diſerte ſatis ſi quid nunquam. Rationem repete ex* l. 15. fam. erc. *Et nihil agere hoc loco perinde valet atq; in* princ. ſup. ex quib. l. cau. man. n. *Nempe ſibi tantum ut noceat: confer,* d. pr. cum l. 5 C. de ſer. pign. dat. man. *Simile notat Ioh. Fab.* h. n. 2. *de feudo; & Vlp. in* frag. t. 11. §. 6 *de Tutela:* item tit. 19 §. 13. *de hæreditate. Proinde non movet quod in contrarium adducitur.* I. *Si periret uſusfructus potius male agi quam nihil agi, ſcripturum fuiſſe Imp.* §. h. n. *prout eleganter ea diſtinguit ICtus in* l. un. §. f. quand. di. leg. uſusfr. ced. *Et Seneca, cum nihil agere quam male agere, potius cenſet. Reſp. Ex* d. p. ſup. quib. ex cauſ. man. n. l. d. l. 5. C. de ſer. pig dat man. *Et* l. 13. de donat. *junct.* l. 37. §. fin. de acquir. rer. dom. *Etiam eum, qui male agit, nihil agere. Nec mirum ſi in* d. l. un. §. f. *aliquanto curioſius loquatur IC. cum formulas reſpiciat, quarum obſervatio tota ſcrupuloſa* §. 34. inf. De act. l. 1. 2. C. de form. & impet. act. ſubl. *parem quoq; locutionis cauſam deſiderat* II. *Quod Imp. hic opponat diſtinguatque ceſſionem extraneo ac domino factam. Reſp. Nempe quà diverſum utraque exitum ſortitur pro diverſitate perſonarum, non quaſi utraque non pereat uſusfructus.* III. *Quod quæ perſonæ cohæreant facto ejus non mutantur* l. pen. C. ſi man. ita fu alien. *Reſp. Nihil minus hic verum eſſe, cum eo admiſſo nec cedi Domino poſſet uſusfructus.* IV. *Non præſtat impedimentum, quod de jure non ſortitur effectum* C. non præſtat de R. I. in 6. *R. Vt ſup. ad primum. Atque alias pleraque quæ non valent ut fiunt, puniuntur quia non fiunt uti oportet.* toto tit. de his q. ut ind. auf. tot. tit. de jur. fiſc. *& ſimilibus.* V. *Quia vendi poteſt* pr. t. prox. inf. *de quo vide ibidem & rationem diverſitatis apud. Lycl.* 7. memb 29. §. 1. *Covar.* prim. var. reſol. 8. n. 7. *Diſſ. vide apud eoſdem Pinel in* d. l. 1. p. 3. n. 37. *Weſ.* D. quib. mod. uſ. amit. n. 5.

15. Rei mutatione *a*, ut nec areæ ususfructus debeatur ædibus exustis vel sublatis *b*, & contrà.

a) l.2.h.t l.5.§.pen.l.10.23. quib.mod.uſ.v uſ. amit. l. 36. h.t. *ubi eleganter Cujac. in* tract. ad Afric. *Ratio est* in §.1. inf h.t. b) §.h.n.& dd.ll. *ut & vice versa de area in* d. l.5.§ f.l.6.7. *responsum. Cæterum dubitationis utrobique non nihil injicit* I. *Quod alias aream partem ædium esse traditur & quidem maximam* l. 98. §.f. de solut. l.23. de usurp. & uſ. *quin igitur quasi partis debeatur ususfructus* sec. l 14. 25. Quib. mod. uſ.v. uſ. am. *R. Partem quidem dici quamdiu constat ædificium, eo diruto in propriam transire speciem* d l. 36. II. *Villa exusta manere usumfructum non fundi tantum, sed & soli in quo fuit* l. 8. 9. D. eod. *Resp. Sed hoc explicat ICtus ipse in* d. l. 8. *reddita differentiæ ratione: Villa accessio est, quæ causam principalem sequi, non commutare soleat*, l. 2. de pec. leg. l.169. de R. I. *In area contra est*, d. l 23. d. 98. §.4. de sol. *Quinimo ICti in* d.l. 8. 9. *non de usufructu villæ, sed fundi relicto agunt.*

III. *Domo exusta jus pignoris in area retinetur* l. 29. §. 2. de Pig. l. 21. de pign. act. *Sic igitur & usufructus, cum eodem fere modo pignus perire soleat* l. 8. quib mod. pig. v hyp. sol. *& utrumque juris sit* l. 1. §. 1. de rer. div. *& inf.* de reb. corp. & inc. *R. Facilius interim usumfructum propter rationem* §. 1. in f. h. t. *quam pignus* arg. l. 16. §. 2. de pig. *juncta* d. l. 36. & d. l. 10. prin. & §§. 1.2.3.4.5.6.7. b) dd. ll. *Quamvis vare a usufructu legato potius ædificij postea impositi utilitatē deberi quis existimet, cū hoc accessionis loco jus illius sequatur*, d. l. 98. §. f. l. 44. §. 4. de leg. 1. l. 39. de leg. 2. l. 21. de pign. act.

R. In proprietate hoc verum esse, quam nulla nisi omnimoda mutatio extinguere potest arg. §. 25. sup. de R. D. *aliter atque de usufructus jus constitutum* dd. ll.

16. *Ad* §. *finalem.* Distinctio usus fructus in causalem & formalem tolerari potest.

Sic tamen ut nominis magis, quam rei intelligatur VVes. Par. h t. n. 4. *Atque ut explicentur loca in quibus obscurior alioquin*

quin

quin locutio, ut in l. 18. §. 1. de pig. act. l. 29. §. 1. quib. mod. uſ. am. l. 4. ſi uſus fr. pet. l. 58. l. 26. §. 1. de V. O. l. 25. de uſ. leg. l. 21. §. 3. de excep. rei jud. §. 9. inf. de legat. l. 70. §. 2. de fidjuſſ. *quam tamen emendat* *Ant. Fab.* 15. con. 13. *ſed fruſtra*, arg. d. l. 58. d. l. 18. §. 1. 66. §. pen. de leg. 2. l. 49. de evict. *De illo quæritur an uſusfructus appellatione interdum & proprietas contineatur, ut in ſpecie* l. 19. de uſuf. *Plerisque ſic viſum & recte, ut pluribus* libro 1. anot. noſt. cap ult. *cõtra Pinell.* in. d. l. 1. p. 3. n. 45. *And. Fach.* 5. cont. 43. *& pleroſque recentiores.*

17. *Ad pr. de uſ. & hab.* Quid ergo? Vſusfructus ut vendi poſſit? Sic quidem.

Et confirmat evidenter l. 8. §. f. de per. & com. r. v. l. 12. §. 2. l. 38. 39. 40. 67. D h. t. l. 66. de jur. dot. l. 4. de pac. dot. l. 57. ſol. mat. *quibus traditur & in dotem dari eundem*, fac. l. 12. §. 2. de uſ. & hab. *juncta* l. 4. de op. ſer. l. 6. §. uſuf. quem. cau. l. 9. §. 2. de pig. *Veruntamen dictu quam explicatu faciliora hæc ſemper viſa, Ius perſonæ eſt uſusfructus* l. 1. de ſerv. l. 32. h. t. *quare non magis ſine iſta, quam aliæ ſervitutes ſine prædiis, eſſe poteſt* ſec. §. pen. ſup. t. prox. l. 3. in f. quib. mod. uſ. n. uſ. am. *Unde factum uti interpretes, vide* *Acc. Weſ. Minſ. Schn.* h. *Bart.* in l. 6. C. de uſur. *Covar.* 1. var. reſol. 8. n. 7. *commoditatem fructuum tantum percipiendorum ſive utilitatem tantum vendi poſſe docuerint.* *Alij & ipſum jus transferri volunt, ut Pinell. in* d. l. 1. p. 3. n. 38. *Weſen.* in Parat. quib. mod. uſ. v. uſ. am. *Ant. Math.* h. *per* dd. ll. *quibus ipſius juris alienatio nominatim conceditur, & quidem à fructuum ipſorum venditione diſtinguitur, ut in* d. l. 8. §. f. de per. & com. 2. *Mihi verò orbitam vulgo tritam & hic tenere tutius viſum, complanaſſe eam contento, ſi quid tamen aptius exit. Sine perſona uſusfructus conſtitui nequit eoque nec hæreditati acquiri* l. 61. §. f. de acq. rer. dom. *Sine interitu ſui à perſona ſeparari idem nec poteſt*, l. 15. fam. erciſc. *Prout nec alias de perſona in perſonam tranſitus admitti ſolet* l. 33. de aq. rer. dom. l. 33. de ſtatulib. *Hinc nulla olim actio, nulla obligatio alteri cedi, ſed mandari tantum* arg. l. 3. pro ſoc. l. 16. de pac. l. 16. de pecul. *Reſcriptis paulatim aliud inductum* arg. l. 1. 2. C. de O. & A. l. 5. 6. 7. C. de hær. v.

act.

act. ven. d. l. 16. de pact. *Idem in usufructu, ipsum jus si spectamus* d. l. 61. §. f. d. l. 15. *Postulante usu prætor se interposuit ac tueri tandem emptorem cæpit (id elicere videor ex* l. 9. §. 1. v. nam cum & emptorem: de pig. & hypot. l. 8. de reb. aut. jud. possid. *) item fideicommissarium, quoties à legatario alteri usufructus legatus esset, ut in* l. 4. Quib. mod. us. v. us. am. l. 9. usus. q. cau. l. 29. de us. v. us. leg. *In hoc quidem adeò, ut ex persona quoque ejus interdum metiatur usumfructum* d. l. 4. d. l. 29. d. l. 9. *in emptore non ita. Uti hunc ex persona venditoris voluit* d. l. 29. prin. quib. mod. us. am. *Ac per hunc illum jussit retinere usumfr.* d. l. 12. §. 2. d. l. 38. de usuf. *Unde conficitur, jus ipsum, hoc est, servitutem usufructus numquam transferri posse, vendi tamen recte dici. Transferri nequit, quia ambulatorius, ut loquar cum ICto in* d. l. 24. de statulib. *non est,* d. l. 15. Fam. ercis. d. l. 9. §. 2. de pig. *Vendi dicitur quia id agitur inter contrahentes, ut non fructus ipsi sed percipiendi eos quoddam jus transeat de quo* d. l. 8. §. f. de resc. vend. *Quemadmodum è cõtrario ubi fructus donantur, fructus perceptio donari dicitur* l. 9. §. 1. de don. *Sed & quod fructuario jure servitutis facere licet, rectissime jus quoque nuncupàris, quia effectum juris ipsa servitus sortitur. Hoc jus, hanc facultatem, potestatem solam emptoris facit qui usumfructũ vendit: non quia vendit, sed quià, quod vendidit, quodque alienare magis voluit quam pôtuit, quia tradit, & sicut potest (verba ICti sunt in* l. 57. sol. mat. *) jure suo cedit emtori. Eodem sensu rem fruendam concedere, vendere dicitur in* d. l. 12. § 2.

COROLLARIA.

1. *Divisio rerum in corporales & incorporales plenaria est, & ad has quãtitates recte referuntur.*
2. *Ius altius tollendi servitus per se est interdum.*
3. *Nec urb nas nec rustic s servitutes pignori dari posse, utrasque tamen pignoris nomine constitui cum Duar. contra Cuj. & Fabr. defendemus.*
4. *Ob rusticas novum opus nuntiari nequit.*
5. *Interitu rei amittuntur servitutes.*
6. *Usus fructus dividuus, cæteræ servitutes individuæ censentur.*
7. *Habitatio non malè jus proprium dicitur.*

DISPUTATIO

DECIMASEXTA

Ad tit. 6. lib. 2.

Respondente

WILHELMO FALCK Sicambro.

THESIS PRIMA.

Ad Titul.



Vid usucapio? Adeptio *a* dominii *b* per continuationem *c* possessionis *d* temporis *e* lege definiti.

a) *Ita Vlp.* in fragm. tit. 19. §. 5. *quem ideo hic sequor, quòd de modis acquirendi h. e. adipiscendi tractatio hac omnis instituta* §. fin. supr. tit. prox. §. 11. supr. de rer. divis. *Vt adeptio pro modo adeptionis & acquisitionis metonymicè posita putetur. Caeterum* in l. 3. D. h. t. *verbum (adjectio) est apud Modestinum. Unde inter nostros nata disceptatio utrum rectius. Illud* Duar. Cujac. ad d. l. 3. Borch. h. *placuit: Hoc* Cont. 1. disp. 10. 11. Wesenb. Par. h. t. *num* 3. Forn. 2. select. 17. *qui ab antiquitate id repetunt, de qua Vlp.* tit. 1. §. 11. *Si cui olim res tradita, nec tamen mancipata vel in jure cessa, in bonis quidem habere, dominus tamen ex jure Quiritium nondum censebatur, nisi anno possedisset vel biennio* d. §. 11. *ubi Cujac.* & in d. §. 7. *Vsus igitur seu possessio quasi adjiciebat dominum ex jure Quiritium: Atque illud designari ea voce in definitione existimant. Male omninò: Constat n. usucap. locum habuisse etiam: ac vel maxime aliis casibus, ubi quisque mancipio, nexu vel ex cessione rem suscepisset à non domino,* sec. princ. h. n. *In his adjectioni istiusmodi nullus locus, quippè quod non magis iis modis transferri dominium posset ab eo, qui dominus non erat quantumvis mancipasset, cessisset &c. quàm si aliter tradidisset, arg* l. 54. 120. de R. I. *Id vero non minus definitione comprehensum oportuit, quàm istud, & quidem eo magis, quia frequentius id evenire potuit: & quia generis vicem ea dictio obtinet,*

quo

quo explicari universim naturam definiti convenit. Rectius Donell. 5.com.5.Vult. 1.Iurisprud.21.num.2.*et* ad princ.h.n.*Vtrumque tolerari posse docent, sed ad rei enodationem non satis. Vsucapionem adeptionem esse nemo dubitat* supr. princ. h. n. *facit* d. §. 11. supr. de rer. divis. verb. *adipiscimur* l. 1. de acquir. rer. domin. *Perinde adjectio dicitur recte, ut quæ & ipsa acquisitio per se* §. 20. sup. de rer. divis. *Id vox quoque sonat, sed amplius quid hic notat, ut autumo. Qui usucapit, non utique eo animo est uti per continuationem possessionis rē quærat (eo namque ipso mala fides induceretur, quæ capionem impedit,* princ.h.t.l.3.§.3.de acquir.vel amitt. poss. l. 28 h.t.l.2.C.de præsc. long. temp.*) sed illo potius, quasi jam tum traditam aliterve acceptam suam faciat,* arg. l. 1. 2. ult. §. 1. pro suo.l.3.§.3.de acq.vel amitt.poss.l.109.de V.S. *Acquirit itaque aliter quàm existimat, lege quod deest supplente, atque ita quidem ut adjici plerunq; dominium fere quid res sit ignoranti, ipso jure non insulse dicamus. Simile in hæreditate, de qua* l. 32. §. pen. l. 44. §. 3. h. t. *Diss. aliter* Accurt. *qui usucapionem acquisitionis tantū causam facit per* l.3.§.4.21.de acq.vel.amitt.poss.l.1.pro suo. *juncta* l.*157*.de R.I.l.14.§.2.de except.rei jud. *refutatus à Cujac.* in l. 3. h. t. b) *Non utilis, ut veteres statuerunt per* l. 11. de R. I. & l.1.§.fin.de aq.& aq. pluv. arc.l.13.§.1.de jurejurand. *Sed directi sive veri* arg.princ. h.n.§.fin.supr.tit.prox.d.§.11.de rer. divis. l.28.de V.S. *juncto* §.41.de rer.divis.l.20.C.de pact.l. 20. ex quib.caus.major.l.10.§.2. de acq. rer. domin. l. 8. C. de præscript.30.vel 40.ann. *juncta* l.23.de R.V. *Duar.1.disp.17. Cujus rei evidentissimum argumentum est, quod non stipend. & tributaria prædia, in quibus Utile dominium admittunt Interpp. ad* §. 41.supr.de R.D.&acq.e.d.*& ad* pr. h. tit. *sed Italica tantum per Usucapionem acquirebantur* princ.h. n. c) *Neque hoc frustra adjectum quis credat, ut removeatur usurpatio, de qua* l.2.5.h.t.*atque item acquisitio per momentariam possessionem, de qua* l.13.20. §.fin. de acq.rer.domin.&c.l. 8. C. de acq. vel amitt. possess. §. pen. inf.per quas pers.cui acq. d) arg.l.25.D.h.t. l. 1. §.6 de itin. act.priv.*facit* l.19.30.ex quib.caus.major. *Cujac.* ad.d.l. 3. *At cur hic nulla tituli, nulla bonæ fidei mentio sine quib. perinde nulla u-*

Z 2 *sucapio?*

sucapio? arg. princ. h. n. l. 10. 31. §. 1. & pass. h. t. l. unic. C. de usuc. transfor. *Imo in quib. ipsa forma usucap. potissimum agnoscitur? Bonæ enim fidei illud, ut quis se dominum jam esse, non fieri existimet*, de quo diximus sup. lit. a. in fin. *Resp. Exprimi in definitionibus quod est præcipuum, & quo cætera implicantur. Possessionem cùm dicimus justam intelligimus; Ista verò non talis sine titulo ac fide* l. 3. §. 4. 22. de acq. vel amitt. poss. l. 2. 3. uti possidet. *Confer* l. 30. de v. ob. §. fin inf. de fidejuss. l. 1. §. 2. quod quisque jur. in al. stat. c) *Quod aliud antiquis, aliud hodie* arg. l. unic. C. de usuc. transfor. princ. h. t. *Legitimum vocat* l. 24. de don. i. V. & V. *Nec ad summam rei quicquam interest Triboniano hæc asscribamus, vt quidam argutantur, an non. Vult.* h. n. 8. *Aut quod tempus minimum hoc explicetur, prout facit Vlp.* in fin. d. tit. 19. §. 7. *Quid n. hoc ad naturam usucapionis genericè? Aut quid facilius, quàm ad regulas juris mox vt recurramus, quod de testamentis IC. in* l. 4. qui test. fac. poss. *eleganter expressit?*

2. Quid possessio *a*? detentio *b* rei *c* animo & affectione dominantis *d*.

a) *Polysema hæc vox est, vt ex collatione* l. 62. de usucap. l. 19. 20. 30 ex quib. caus. maj. l. 115. de V. S. l. 3. §. 3. l. 12. 24. *juncta* l. 18. de acq. vel amit. poss. l. 12. *juncta* l. 49. eod. l. 78. l. eod. l. 78 §. 10. de usurp. *Nobis vt causa usuc. spectatur, quæ propriè possessio appellatur & quidem justa seu civilis, Vult.* h. n. 27. *Borch.* de possess. c. 1. num. 1. & seqq. b) l. pen. C. de præscrip. 30. vel. 40. annor. l. 15. §. 3. ex quib. caus. major. d. l. unic. C. de usucap. transfor. l. 5. de impens. dot. l. 1. pr. & §. 3. 4. l. 3. §. 3. (*vbi hæc ipsa naturalis possessio appellatur*) l. 19. 49. de acq. vel amit. possess. l. 38. §. 7. 8. de V. O. *Donell.* 5. com. 6. *Duar.* 1. disp. 18 *Quamvis alij per jus definiant, arg.* l. 44. 49. de acq. vel. amit. poss. l. 10. C. eod. l. 5. C. de lib. l. 7. C. unde vi. d. l. pen. §. 1. C. de de præscript. 30. vel ann. l. 31. §. fin. de act. emt. *Bart.* in l. 1. De acq. v. am. p. *Cuj.* in Hot. sup. de reb. cor. & inc. c) *etiam incorporalis, quamvis in hac magis intelligi &* quasi *haberi per usum putetur, confer* l. 14. fin. de servitut. l. 9. 13. §. fin. l. 35. §. fin. l. 36. de petit. hæred. l. 3. si usus fr. petat, *Perinde ut & ipsa res magis intellectu & jure, quam natura*

natura constare censetur l. 50. de petit. hæred. *tit.* sup. de reb. corp. & incorp. l. 1. §. 1. de rer. divis. *Quod ipsum facere quidem potest, ne corporaliter seu naturaliter possideantur* l. 4. §. 27. l. 10. §. 1. de us. & us. l. 32. §. 1. de servit. urb. præd. l. 43. §. 1. de acq. rer. domin. *non utique ne omnino, ne quasi possideri dicantur* d. l. 14. d. l. 9. 13. §. fin. d. l. 35. 36. *aut intelligantur: non magis quàm res ipsas quis existere jure neget, quia non ita appareant.* d) *Sic Theophil.* ad §. pen. inf. Per quas. pers. cuique acq. ἡ νόμῃ ἐστὶ κατοχὴ ψυχῇ δεσπόζοντος, *quod ita reddidi, non ut Cujac.* 9. obs. 33. *Borch.* d. c. 1 num. 8. *Donel.* d. l. *Vaud.* 2. var. quæst. 3. *atque alij, qui verbo,* Domini, *explicant* τὸ δεσπόζοντος: *Reddidi, inquam, ex monitu tamen & doctrina Reverendi Senis, D. Cornelij Grotij JC. ac Professoris in Nobili Batav. Academia Lugdunensi Præsidis ac præceptoris quondam mei doctiss. quem ea de re eleganter quandoque disserentem lubens recordor ac recolo. Interest verò inter voces non nihil, latiusq; patet illud* dominantis, *& possessionem naturalem quoque comprehendit, quam alioqui non frustra definitione negant contineri Cujac.* d. l. *Borch.* d. tract. c. 2. num. 12. *Vult.* 1. Iurispr. 68.

3. De longi temporis *præscriptionibus*, an *possessionibus* hic titulus scribendus? hoc malim.

Leviculum hoc, atque eò tantum moneo, quia & ab alijs tangitur, atque uti quisque differentiam harum rerum non negligendam sciat, propter vestigia antiquitatis, de quibus Vult. d. c. 71. n. 2. Treut. p. 2. disp. 22. th. 1. *Auctor est Cujac. h. in antiquis ita legi,* de possess. *Id reijcit Vult.* d. loc. *Donell* 5. com. 4. *Probat Hot. Wes.* h. *& rectius. Præscriptionis enim verbum non ad solas acquisitiones rerum, de quibus hoc loco, sed & quaslibet exceptiones pertinet,* t. tit. & l. pen. ult. C. de except. & præsc. tit. de divers. & temp. præscr. l. 21. de except. tit. C. de præscr. 30. vel 40. ann. *Ideoque generalius quam locus hic postulat, temporis abjectâ mentione restringi. Regeres. Verum id satis non est. Manet namque illud, Non agi hoc loco de Exceptionibus, ad quarum ordinem præscriptio pertinet, ceu actionis exclusio* l. 2. l. 21. de Exc. l. pen. & ult. C. eod. tit. *(Unde & in Digest. titulos de Exc. de Except. 2 jud. De dol. m. mox sequitur.) Sed de acquisitionibus & quidem rerum* §. 11. supr. de rer. div. §. fin

z 3 supr.

supr.tit.prox. *Quae eum per possessionem longi temporis perinde qua possunt nostra esse, acquirantur* (*facit* §.41. supr. de rer. div.) *Consentaneum fuerint eam potius vocem admittere, quae usucapioni proximè conveniat. Praescriptione a. nihilo rectius dixeris quidquam acquiri, quam praescriptione ipsam. Quid? quod possessionis hoc tit.* §.7. inf. *mentio, nulla praescriptionis. Neq; tamen quis existimet cum iis nos facere, qui negant praescriptione olim dominiū quaeri potuisse, per* l.13. §.1. de Iurejur. *De Quiritario verum id sit. De bonitario nusquam satis probari video, facit* l.49. *de* V.S. l.pen. C. de praescr. 30. vel 40. ann. *ideoq; & Anton. Fabri* 19. conject. 10. 11. *reprehensionem frustrà esse facilè censeam.*

4. *Ad princ.* Num ad Italica praedia usucap. hic restringitur male? non equidem.

Extat libellus Iac. Raevardi *sub nomine* Triboniani *vulgatus, quo pluribus demonstrare satagit, non tantum in provincialibus ut receptum est vulgo, sed & in Italicis praedijs pro usucapione biennij longi temporis capionem seu possessionem 10. vel 20. ann. partim edictis Praetorum, partim constitutionibus inductam fuisse. Sed lapsus est vir eruditus, nisi me valdè fallo, in principijs, de quibus alibi.*

5. Usucapionem jure civili contra naturam receptam dici quid vetat?

Ut servi meri primiq; juris naturalis intuitu per injuriam detineri dicuntur l.19. de capt. & postlim. revers. *& servitus contra naturam quem subijcere dominio alieno* §.2. sup. de jur. pers. *Ita nihil obstat quo minus & de usucapione idem statuamus. Caeterum hoc qui admittit non ilico à justitia, ab aequitate alienā esse fateri cogitur, non magis quam totum jus civile, quod eodem modo ferè constitui docet JC.* in l.6. de just. & jur. *Verum est, fronte prima pugnat cum juris naturalis regulis, quae extāt* in l.1. de R.I. l.14. de condic. indeb. l.44. §.1. de ob. & act. §. fin. sup de his qui sunt sui vel alien. jur. *Sustinetur ex adverso boni publici seu communis favore summo, de quo* l.1. ff. h. t. l. ult. pro suo l.21. de reb. cred. l.4. de alien. jud. mut. c. l.7. C. de praesc. 30. vel. 40. ann. l.2. 3. C. de annal. except. l.24. de his q. in fr. cred. l.3. C. de alluv. l.1. C. de annal. except. l. unic. §.14. C. de caduc. toll. l. pen. C. de primipil. l.12.

Novel.

Novel.30.c.1.l.142.de R.I l.28. de V.S. *juncta* l.6 §.3. de acq. vel omit. hæred. l. 10. C. de hær. pet. *Hoc itaque restat unum uti æquitatem non ad merum jus gentium, sed ex civilibus Prætoriisq́, præceptis æstimemus, ut elegãter IC.* in l.31. depos. *loquitur. Si quem turbet, quod Imp.* pr. h. n. *verf. ne* domini: *fraudari hac ratione dominos rebus suis innuat, quodque ipse quidem cavisse videatur, ne maturius defraudentur, ut ne omnino hoc fiat, nec egisse, nec assecutum esse: huic advertendum est, primo quidem num hic quoque nulla culpa domini (id innuit* d. l. 28. de V.S. l. 47. de acq. vel amit. possess. *fecit* l. 121. de R. I.) *ob quam fraudetur, ut si ipse, quod de se queratur, apud se quoque ipsum inveniat, meritò non audiatur* sec. l. 203. de R. I. l. 23. in fin. de minor. *Deinde loquitur* Imp. h. ἀναφορικῶς, *hoc est per relationem ad id genus usucapionis, quod ipse improbavit removitq́. Eodem fere sensu in* d. l. unic. C. de usucap. transform. *vocat usucapionis jura* nocentia: *&* in l. 2. C. de annal. except. odiosam *exceptionem. Sic & in Nov.* 9. *Impium præsidium, improbam allegationem temporis, non simpliciter appellat, sed quà homines impii, etiam scientes illo abuterentur & quidem adversus divini cultus subsidia & honorem, quaq́, adeo Ipse ne istâ uti liceret, sancivit.*

6. *Ad* §, 1. 2. 3. Fugitivi, furtivi & vi possessi *a*, nulla est usuc. nisi res in potestatem domini reversa fuerit *b*.

a) *Sic accepta priscis prudentib. usucapio, ut cùm revera multaretur negligentia* l. 47. de acq. vel amit. poss. *ipse tamen dominus voluntate sua rem amittere & quasi alienare censeretur sec.* l. 28. de V. S. *Interpretatione id ita receptum, non utique ex rei veritate, vel natura, quod quandoq́, et ignorantes dominio rem suarũ priventur arg. vers.* vix est n. d. l. 28. *juncta* l. 47 De acq. v. am. poss. *Veruntamen factũ inde est, ut quibus in rebus ista induci non posset, usucapio quoq́, ut cessaret. Accidit hoc in iis omnibus quib invitus dominus carere intelligitur, ut fugitivis, furtivis, vi possessis* arg l. 1. C. de serv. fugit. l. 4. § 6. & seqq h. t. l. 24. 33. h. t. *juncta* l. 4. pro suo l. 6. C. de furt. de serv. §. 1. 7. 8. de oblig q. ex delicto nasc. *Eadem causa & ratio est rerũ amotarũ*, l. 25. rer. amotar. *a Præsid. contra l. Iul. repetundarũ possessarum* l. 48. de acq. rer domin. l. 8 pr. & §. 1. ad l. Iul. repet. *Rer. fisci et Cæsaris* §. seq h. *jũcta* l. 39. § h. n. de leg. 1.

b) *De*

b) *De hac exceptione plurib. IC. in* d. l. 4. §. 6. & seqq. d. l. 33. l. 7. §. pen. pro emt. *Caeterum an & quomodo ea locum inveniat in re pignori data et à debitore subrepta pluribus exsecuti sumus* lib. 1. Annot. c. 2. *ad explicationem & conciliationem* d. l. 4. §. 6. l. ult. h. t. l. 6. C. de usucap. pro emt. *In rebus vi possessis producit quoque eandem exceptionem* Accurs. in l. 6. §. inter 3. de prec. *uti non tantùm domini, sed & cujuscunq. possessoris, qui aliter dejectus sit, persona spectetur, secus quam in re furtiva, in qua putat domini tàtum personam spectari* d. l. 4. §. 5. h. t. *Verum differentiam aut productionem hanc reijcit rectè Cujac.* 24. obs. 3. per. l. ult. vi bon. rapt. l. 24. §. 1. h. t. (*quamvis* d. §. 3. *nulla satis idonea ratione emendet*) *Appellatione enim domini etiam bonaefidei possessorem hic accipiendū esse probabile est, ut notavimus* d. c. 2. *h. e. non minus in favorem bonaef. possessoris constitutum esse, ut si ei res surrepta esset, usucapi non possit, quemadmodum in gratiam domini ipsum est receptum* dd. ll. *Quare de isto* d. l. 6. §. 3. de prec. *commodè interpretabimur. Quod sintique corrigi, in* d. §. 3. *quid oportuerit, verisimilius puto verbum* posse *pro* possessione *positum*.

7. *Ad* §. 4. Res fisco nondum nuntiatae ac traditae usucapi possunt.

§. h. n. *cum qua nihil pugnat quod in* l. 18 h. t. *Modestin respondit, diutina possessione praedium sic traditum capi. Est enim* §. h. n. *simpliciter de reb. conceptus* d. l. 18. de praedio. *Utrumque ergo sic accipi oportet, prout ratio ipsarum rerum (de qua* pr. h. t.) *admittit aut postulat, vulg.* l. 19. de ll. *Infinita occurrunt loca in Digg. quib. longae possessionis, praescriptionis mentio, quasq. eam ob rem de praediis provincialibus non Italici soli loqui receptum est. Nolumus itaque nimis curiosi hic videri, ne in lenticula unguentum, quod ajunt, aut scirpo nodum. Sed & illud hic quem sistat facilè quod subijcitur, emtorē usucapere posse. Nemo plus juris in alium transferri quàm ipse habet* l. 20. de acq. rer. dom. l. 45. de R. I. *Habuit verò possessor bonorum vacantium nullam nisi elapso quadriennio retinendi aut acquirendi potestatem jure veteri* l. 1. §. 2. de jur. fisci. *cum usucapio anno vel biennio impleretur,* pr. h. n. *Unde consequi necesse est plus juris habere emtorem, quàm venditorem, à quo res ad eum transijt, contra* dd. ll.

20. &c

20.& 54. *Resp. Non usque perpetuam esse* dd.ll. 20. & 54. *regulam, nam & alias in eo, qui emit à creditore, & in herede falli, vt colligitur ex* l.56.de acq.rer.dom.§.2.*vers.*sed tamen,*et* quod ante, *juncta* l.5.§.10.ut in poss.leg.l.4.C.de long.temp.præsc. *Porro quæritur quid hodie hac in re servandum mutata temporis definitione sec.* princ.h.t.d. l.un.C.de usuc. transf. *Constat olim quadriennij possessione opus fuisse adversus fiscum. Privatis itaque rerum dominis favorabilior Ille, qui anno vel biennio reb. suis cadebant* pr. h. n. *Verum ubi transformata biennij usucapio in decennalem ac vicennalem, mutata plane est rerum facies, caputque longè deteriori jure fiscus censeri manente quadriennio. Quod si quis præter mentem Imp. esse reputat, vt esse non dubitem, licebit ei meritò hic usurpare, Non omnes articulos legib. semper comprehedi: sed cùm* aliquid *lege introductum est, interpretatione vel jurisdictione suppleri, quæ ad eandem utilitatem tendunt, justa occasione* l.13.12.11, 10. de ll. 26. §. fin. ex quib. caus. major. *Proinde cùm hic non satis expressum sit ipsum jus, veteris tamen ratio commutata ad regulam* l. 13. de div. & temp. præscr. *recurrendum arbitror, Diss. Ant. Fab.* 7. conj. 10.

8. Rei immobilis furtum non fit.

§.h n.l.38.h.t.l.24.§.12. quod met. caus. *Dices quid ni?* I. *Cùm in eam quadret furti definitio quæ extat* in §.1.inf.de oblig q. ex delic. nasc. l. 1. §. fin. de furt. II. *Cum possit ipsa non minus clam possideri quàm mobilis* l.6.§.fin. l. 40. §. 2. de acq vel amit. possess l.1.pr. & §.fin l.1.pr. uti possidet. *Resp.* III. *Possit & commodari* l. 1. Com nod. *& custodiam admittat* l. 11. de per. & com.r.vend. *Ad* I. *Definitionem rei essentiam explicare, non subjecta, quæ deinde determinanda veniant. Exemplum evidens in* §. 1. h. t *in qua Imp. sigillatim determinat regulam* princ h t. *genericè propositā, idemq; passim usitatum videas. Tum furtum à ferendo dictum esse* §. 1. de oblig q. ex de. lic. nasc. *ac proinde sola cogitatione non fieri, vt infert IC. in* l. 1. §. 1. de furt. *hoc est, non aliter, quàm ubi quis auferre possit rem quæ ferri potest, arg.* l. 51. §. 2. ad l. Aquil. *atque ita quoque verbum, contrectatio, in* d. §. 1. *accipiendum. Propriè res mobilis enim contractari, quod manuum est, res*

a a immo-

immobilis calcari, quod pedũ arg. l. 1. de acq. v. am. poss. *dicetur Ad 2. Distinguendũ esse inter rem ipsam & consiliũ occupantis, Illa clam haberi celari nequit, hic tamen id maximè agere, velle potest; atque hactenus saltẽ clam possidere, quà ipse possessionẽ suam clam dominũ esse velit, facit* d. l. 6. §. fin. l. 3. §. 4. quod vi aut clã. l. 7. Arb. furt. cæs. *Ad 3. Utrumq; illud ad causam furti non pertinere. Nam in commodata res tantum spectatur, quæ uti ea atq; utilitatem ex corpore ejusdem aliquam percipimus. Custodia a. non ad ablationem, aut contrectationem fraudelosam, sed damni vel interitus periculum pertinet* d. l. 11.

9. *Ad* §. 6. Error falsæ causæ usucapionem non parit *a*, nisi probabilis *b*.

a) §. h. t. l. 1. pro Don. l. 1. §. fin. pro dot. l. 6. pro derelicto.
b) l. 27. h. t. l. 11. pro emt. l. 4. §. fin. l. 5. §. 1. pro suo *Cuj.* in d. l. 27. *Quod ipsum scrupulo tamen non caret propter* l. 4. C. de long. temp. præscript. l. 34. de acq. vel amit poss. l. 35. de acq. rer. dom. l. 31. §. fin. h. t. l ult. C. unde vi. *de quibus alias uberius.*

10. *Ad* §. 7. Possessio in hæredem nec Suum nec Extraneum citra apprehensionem transit.

Arg. l. 1. §. 15. si quis test. c. lib. juss. l. 1. §. 3. 4. l. 30. §. 5. de acq. vel amit. poss. l. 24. de V. S. l. 8. 17. §. 1. de acq. vel amit. possess. *juncta* l. 4. locat. l. 9. qui sin. manum. Vigl. in §. Sui 5. de hæred. qual. *& diff. Diss.* Acc. in d. §. 3. & in l. 11. de lib. & posth. Cor. 6. Miscell. 12. per l. 11. de lib. & posth. her. l. 30. ex quib. caus. major. §. h. n. l. 20. l. 25. h. t. l. 21. §. fin. pro hæred.

11. Eoq; nec dubitãdum quin & Sui pro hærede usucapiant.

Confer l. 1. §. 7. qui om. caus. test. l. 33. de C. & D. l. 3. l. 13. de petit. hæred. l. 5. §. 10. ut in poss. leg. l. 4. §. 1. l. 5. §. 1. pro suo l. 3. pro hæred. l. 4. §. 15. h. t. *Vigl.* d. l. *Pin.* ad l. 1. C. de bon. mat. *Diss. Don.* 5. com. 14. *Wes.* in Par. pro hær. *Dd. vulgo per* l. 2. C. pro hær. l. 1. §. 1. D. eod. l. 11. de lib. & posth. l. 30. ex quib. caus. major l. 20. h. t.

DISP.

DISPVTATIO
DECIMA SEPTIMA
Ad tit. 7. 8. 9. lib. 2.
RESPONDENTE
ÆMILIO BALCK.

THESIS PRIMA.

Ad princ. de donat.

DONATIO rectè inter modos quærendi dominii jure civili refertur.

Ita fieri hoc loco constat ex collatione §. fin. supr. de Vs. & hab. §. fin. inf. per qu. person. c. acqu. §. 11. supr. de rer. divis. *Disputatur an jure. Eo namque res deducta dudum est, ut juris quoque authores in jus ambulare cogantur causam dicturi, cur ita? cur non ad captum palatumque nostrum omnia composuerint satis? Nobis explicatio* Contij, 1. Disp. 12. *Et Wes.* ad. tit. h. n. *rem omnem abunde illustrare videtur. Donatio, quâ libertatis exercendæ causa fit, ex jure gentium originem trahit,* arg. l. 1. h. t. *juncta* l. 4. de just. & I. l. 25. §. 11. de petit. hered. l. 17. §. 5. Commod. l. 7. si serv. exp. ven. l. 1. §. 5. Mandat. *quo spectat exemplum* §. 1. h. t. *allatum ex Homero. Cæterùm eo jure non nisi datione perfici solebat, unde* in d. l. 1. pr. h. t. *Donare et Dare promiscuè usurpat I Cut &* in §. 1. *Et donatio quasi doni datio dicta* l. 35. §. 1. de mort. c. don. *Atque hactenus, h. e. qua finem causamq, ob quam donum daretur denotaret (Nam usq. ad traditionem subsecutam imperfecta erat, & dominium ipsius donatoris* l. ult. §. 1. de donat.) *inter cæteras causas traditionis* §. 41. supr. de R. D. *Et usucapionis recensetur donatio,* pr. sup. t. prox. *Quia non nisi traditione, hoc est, datione possessionis* d. l. 1. p. & §. 1. *impleri poterat, nulla lege promissionem nudam firmante,* arg. l. 7. §. 1. 2. 3. de pact. l. 1. de transact. fac. l. 35. §. 5. vers. *non ex hoc* C. h. t. *Inducto postmodum stipulationis usu, per eam res expediri quoque capit; cùm multis casibus eveniret, ubi in vestigio ipso donum dari præstariq, non posset. Promitti igitur capit donum, & rursus causa offi-*

 ciumi

cium subire, itemque contractus appellationem recipere, donatio, ut in l.7.C.quæ vi met.cauſ.l.6.12.22.h.t.d.l.35.§.5.C.eod.l.17.C.de de fid.Inſt.l.8.C.de præſcript.30.vel 40.ann.l.ult.princ.C.de bon. quæ lib. *prout aſſolent ſere metonymicè cauſa effectuſque permutari, & maximè in ſtipulatione,* arg. l.5. *Verſ.* convent. de V.O. *Tandem Iuſtinianus nova conſtitutione inutilem eſſe veteris donationem, etſi res nō ſint traditæ, vel promiſſa, ſed plenam ſemper ac perfectiſſimam haberi liberalitatem quæque traditionem deſideret neceſſario,* d.l.36.§.5. *Hoc tamen quomodo accipi oporteret dubitari meritò poterat, quippe cùm aliàs traditio dominium* d.§.41. *aliàs tantùm poſſeſſionem qualemcunque transferret,* ſec.l.9.de R.V. *Interpretari id hoc loco viſus eſt Imp. Ipſa donatione tranſire dominium* pr.h.n. *neque traditionem requiri, ut confirmetur donatio* d.l.35.§.5. *ſed plenam ac perfectiſſimam ex lege intelligi per ſe, hoc eſt, talem qua anteà dominium propter traditionem acquireretur, prout ſubtiliter Cont.* d.c.12. *quo tamen loco male ad donationem inter vivos totum hoc revocat. Imp. námque* princ.h.n. *generaliter loquitur, atque ita genus ipſum, de quo egerat, mox dividit, ut periculoſum ſit ſpeciei cuiquam detrahere, quod generi tribueris. Sed & ipſe in* l. ult. C. de mort cauſ.don. *omnes effectus donationi m.c. adſcripſit, quos ultimæ habent liberalitates, hoc eſt, legata de quibus* l.80.de leg.2.l.64.de furt. *Quare cum Weſ. malim & hic tranſlationem Dominij ipſo jure admittere, cùm nihil obſtet (ut putat Cont.) quominus revocabiliter ea ipſa fiat, ut* in l.30.C.de Iur.dot.l.2.de in di.add. *Et ſalvo pænitendi jure* arg. l.29.de mort.c.don. l.3. de cond. cauſ.dat.c.n.ſec. *Apparet ex his neceſſariam hic eſſe juris veteris noviq; diſtinctionem, & quod identidem in ll. ut* l. 14. de prec. l. 14.§.11.de furt.l.18.h.t.l.58.de don.int.V.& V.l.24.§.3.ſol. mat. *civilem actionem nullam ex donatione (ut quæ negotij cauſam non ſapiat, quod requiritur in* l.7.§.1.2.3. de pact.) *naſci traditur, ad nudam promiſſionem & quidem illo, non hoc jure, pertinere cenſebimus. Contractum verò dici ratione ſtipulationis, quam ceu cauſa quadā præcedat,* ſec. l.2.§.4.de dol.mal. *&* met. exc. *& confirmationis vice deſideret* ſec. pr.inf.de V.O. *Alias quoq; ubi rei datæ leges quædam dictæ, in formam quoq; contractus innominati tranſit* l. ult. C. de rer.

perm,

perm. l. 2. C. de cond. ob. caus. r. t. C. de don. q. sub. mod.

2. Et quidem singulares. *defid*

Dubitandi causa in promptu: Quod & universi in patrimonium exhauriri possit effusa liberalitate l. 1. 5. tot. tit. C. de inoff Don: *Neq; tantùm res singula, sed & universitas bonorum donari soleat vt & nondum acquisita comprehendantur.* arg. l. 17. §. 1. quæ in fraud. pat. l. 4. C. de contrah.em. l. 35 §. 4. 5. C. h. item arg. l. 21. C. mand. l. 2. si quis à par. man. f. l. ult. C. quæ res pig. vel hyp. esse p. *Vand.* 1. quæst. 31. *Corr.* 6. misc. 16. *Resp. Vt in legato quo & ipso res singulæ acquiri dicuntur,* §. fin. n f pet. q. persen. r. acq. *tandem placuit & partem hæreditatis* l. 22. §. fin. ad S C. Treb. *& bonorum relinqui,* l. 8. §. fin. l. 9. de leg. 2. l. 29. §. 2. de leg. 3. *ita & de donatione nobis statuendum. Naturam atque originem si spectamus, atq; adeò illud quod τὸ πρῶτον, sec* l. 5. 6. de ll. *singularum rerum sunt: Si usum inductionemq; aut quod interdum accidit, nihil vetat & ad universitatem eadem referri, dum meminerimus id rei substantiam non commutare,* l. 6. qui & à quib. man. lib. non f. l. 23. de lib. & posth. her. Inst.

3. *Ad* §. 1. Donationes mortis causa per omnia ferè legatis connumerantur.

§. h. n. l. ult. C. de don. m. c. *Cæterùm constare hic velim, Iustinianum non utiq; tum hoc, tum cætera quæ constituisse se profitetur, per innovationem induxisse, sed quia ambiguum, incertum, turbidum quod erat composuerit,* arg §. 1. in fin in f. de her. Inst. *Quæ a. in utrisque eadem, quæ similia quæ dissimilia ex legibus, quas congessisse in præsenti satis sit, petere quemque convenit, confer* l. 9. 13. 17. 36. 37. de mort. c. don. l. 2. 5. de pub. i. r. act. l. 1. §. 1. quæ in fraud. patr. l. 50. 77. §. 1. de leg. 2. l. 87. de leg. 3. l. 8. de transact. l. 66. §. 1. ad l falc. l pen. C. cod. l. 1. §. 1. usufr. qu. cau. l. 8. §. 3. de cond. inst. l. 8. §. 3. de bonis q. lib. l. 11. *juncta* l. 13 de inoff. test. l. 18. §. fin. de bon. p. cont. tab. l. 1 de tut. & rat. distrah. l. 20. §. 1. de leg. præst. b. p. c. tab. pet. l. 12. h. tit. l. 1. t. de R. Cat. l. 4. §. 17. de his qu. ut ind. aufer. l. 15. §. 1. l. 35. in fi. l. ult h. t. l. 1. §. 5. quod leg. *Illud tamen non dissimulem, parum hic satisfacere mihi Inter-*

 pretes

preses in verf. & utriusque causæ. *Docent omnes donationis hoc genus insignia contractu[illegible] habere, quâ in esse producitur, ultimæ voluntatis quâ in esse producta.* VVef. & Sylv. Ald. h. *Ubi etsi ex iaf totum mundū hanc resolutionem [illegible] qui subijcit, suspectam tamen & dubiam mihi eam semper visam non diffiteor. Plane, ut de ea nihil hic dicam, non dubitem aliam esse Imp. mentem hoc loco, eamque explicandam ex* l. 35. §. 3. h. t. *Qui mortis causa donat, inquit IC. quâ se cogitat negotium gerit, scilicet ut cum convaluerit reddatur sibi: Nec dubitant Cassiani quin condictione repeti possit, quasi re non secuta. Hoc contractus insigne spectare Imp. existimo, quod & valet jam in esse producta, ut loquuntur, ipsa donatione: Quâ verò legatis comparet IC. idem ex* §. 2. d. l. 35. *non est difficile colligere, nempe quâ donatarium mavult habere, quam heredem suum.*

4. *Ad* §. 2. Donatio purè facta an liberis postea natis revocari queat? Nos in re dubia liberis favemus.

I. *per* l. 8. C. de revoc. don. II. *Quia naturale & commune parentum est votum uti liberos habeant successores rerum suarum*, l. 15. de inoff. test. l. 7. §. fin. Si tab. test. nul. ext. l. 50. §. 2. de bon. lib. l. 7. de bon. dam. III. *Quia non est verisimile parentes alienæ successionis propriis prætulisse*, l. 50. C. de fideic. l. 102. de C. & D. l. 6. §. 1. C. de inst. & subst. IV. *Quia non est credibile fuisse cogitatum de liberis excludendis si qui forte nati fuissent* dd. ll. *Potius id erit, ut ideo quoque donasse videatur, quia liberos non haberet: Eoque non est absurdum ex mente donantis tacitam conditionem rei gestæ injicere, sub qua tamen magis resolvatur quam trahatur prout aliàs fieri plerunque constat*, ex l. 102. de C. & D. l. 21. de jur. dot. l. 6. de distract. pig. l. 10. quib. mod. pig. vel hyp. sol. l. 39. de contrah. emt. l. 9. de serv. § 42. sup. de rerum divis. l. 27. de ll. *Quinimò nec insolens, sæpe extra id quod agitur tacitam nasci obligationem*, l. 13. §. fin. commod. V. *Quia absonum atque inhumanum est lucro gaudere donatarium, liberos verò donatoris ad summam egestatem devolvi, quos nulla culpa contingit*, d. l. 7. de bon. dam. Nov. 18. pr. v. Nov. 98. c. 2. *Unde nec delicto*, d. l. 7. *Nec voluntate patris, quam maximè hic agentis, debitum bonorum subsidium auferri iis potest*, d. Nov. 18. d. l. 7. pr. inf. de inoff.

VI.

VI. *Quia crudelitatis nomnihil habere videtur, uti liberis & amissi parentis & pecunia simul damnum infligatur*, arg. l. 6. de jur. dot.
VII. *Quia ubicunque aequitatem desiderij vel naturalis vel civilis ratio moratur, justis decretis res temperanda est*, l. 85. §. 2. l. 90. de R. I. *Et quoties unum vel alterum lege introductum est, bona occasio est caetera, quae ad eandem utilitatem tendunt, vel interpretatione, vel certè jurisdictione supplere* l. 12, 13, de ll. *Proinde parum facit in contrariū quod* d. l. si unquam 8. C. de revoc. don. *de libertis tantum sit concepta, in quibus singularis ratio reddi possit ob praestitam à patrono libertatem, de quâ* l. 106. 176. de R. I. l. 39. §. fin. de fideic. lib 10. t. de obseq. par. & patr praest. & de op lib. de bō. lib. *Resp. non de illo hic quaerendum, quae ratio reddi possit, sed quae Imp. Constant. moverit. Ea verò dubia, quia non expressa. Quum ergò in dubio ad id quod minimum ab aequitate*, d. l. 85. l. 99. de R. I. l. 8. C. de jud. *Naturali amore ac voto*, l. 22. ad. l. Jul. d. adult. Nov. 84. prin. *deflectit recurrimus. Videndum hic, quod cavendum monet Celsus in* l. 91. §. 3. V. O. *Ne sub authoritate juris scientiae perniciosè erretur. Ne summum jus in summam injuriam degeneret: leges, inquit ille, egregia res sunt, sed qui iis nimium exactè utitur, sycophanta fit facilè, Planè si factum quodque cùm in obscuro est ex affectione cujusque capit interpretationem*, d. l. 168. §. 1. de R. I. *Nonne hic maximè ad revocandam donationem propendere aequum erit, quum constat verissimè dici, nullum affectum vincere paternum*, l. ult. C. de cur. fur? *Quid alienius, luctuosius, inhumanius, quàm ut pater, qui sibi fortè consuluit retento usufructu, nihil inveniat domi, quo liberos fame, frigore, inopia, percuntes sustineat, foveat, soletur-ve? quid illo durius ut liberi in opprobrium parentis, quâ vivi, quâ mortui mendicare cogantur* d. N. 18, in f. pr. & c. 3. *Valeat ergo hic aequitas, quae in paribus causis paria jura desiderat* sec. Cic. pro Mur. d. l. 13. de ll. *ne mox ubi de libertis quid scriptum occurrat, contra in caeteris esse putetur, ut rectè* Cujac. 20. obs. 5. *adde latis*. Tiraq. vel ad l. 8. C. de rev. don. *Caetera quae in contrarium dissertant Hotom.* 12. obs. 11. *Don.* ad d. l. 8. & 14 com. 32. *Ant. Fab.* 7. conj. 14. 15. *atque alij ex superioribus commodè refelli possunt & explicari alibi plenius ex re erit.*

5. *Ad pr. tit. §. quib. al. lic. v. n.* Rei dotalis dominus maritus:

Breviter;

Breviter: res aut æstimata in dotem datur aut inæstimata, l. 10. 69 §. 7. 8. de jure dot. l. 5. 10. C. eod. l. 50. sol. mat. *Illo casu simpliciter (graviter hic plerique impingunt) responderi non potest. Interest, æstimatio facta sit intertrimenti intuitu, an ut ea præstetur soluto matrimonio. Hoc facto, venditio contracta* d. l. 10. §. 4. 4. l. 18. de I. dot. *eóque & dominium omnimodo translatum censetur*, arg. l. 30. l. 80. § fin. d. cont. emt. l. 3. pro emt. §. 41. supr. de R. D. *Isto non item, sed perinde fere habetur atque in re non æstimata*, d. l. 69. §. 7. *de qua sic tenendum. Dotis quidem causam perpetuam esse, & cum voto ejus qui dat, ita contrahi, ut semper penes maritum sit*, l. 1. de jur. dot. *Attamen inesse ei semper conditiones, Si nuptiæ fuerint secutæ*, l. 17. §. 1. 21. 23. eod tit. *Et quandiu constent*, l. un. pr. C. de R. ux. art. *Nunquam ergo ita datur, ut absolutè & omnimoda transferatur dominium, sed magis (res ipsa potius. h. e. quod agitur*, d. l. un. l. 35. de R. I. l. 3. de R. C. *spectatur, quam verba aut votum* arg. l. 41. §. 1. de jur. dot.) *ut interim quidem mariti sit, quo pleniores fructus capiat ad sustinenda matrimonij onera*, sec. l. 7. 18. eod. l. 20. C. d. t. *sub conditione tamen restitutionis* d. l. 1. d. l. un. *Quam quidem non sperat qui dedit, quia mallit sibi non fieri, spectat tamen quia possit fieri*, l. 6. *de I. dot. l. 1. sol. mat. Neque itaque perfectè mariti erit, Neque ad omnes causas* arg. l. 19. § 1. de pec. l. 7. §. 1. de jur. dot. l. 58. solut. mat. l. 21. §. 4. ad mun. l. 3. de fund. dotal. arg. l. 193. §. 1. de R. I. l. 71. de V. S. l. 38. §. 3. de solut. *Hinc efficitur, constante matrimonio utriusque & mariti et uxoris rem dici posse, sed (qua in specie cessat regula*, l. 5. §. fin. com.) *diverso respectu: Illius interim (ut alias in* l. 48. de acq. rer. dom. §. 30. sup. de R. D. l. 1. §. 15. de acq. vel am. poss. l. 17. §. fin. de furt. l. 1. C. si un. ex plur. her. cred.) *constantis matrimonij ratione, Hujus, dissolvendi ejusdem intuitu ac futuræ restitutionis, per interpretationem* sec. l. 15. de R. I. l. 52 de acq. rer. dom. *Iam verò nihil prohibet sic leges omnes, quibus vel utrisque simul, ut in* l. 75. de jur. dot. l. 30. C. eod. l. 19. §. 1. de pecul. *vel alteri dominium asscribitur, ad suas utrimque causas referre ut jure optimo singula dicta videantur. De mariti jure vide* l. 7. §. 3. d. l. 75. de jur. dot. l. 3. 11. 20. 23. 29. 30. C. eod. l. 9. C. de R. V. l. 13. §. 2. l. 14. §. p. de fund. dot. princ. h. n.

l. 21. §. 4. ad munic. d. l. un. C. de rei ux act. *juncto §.* 14. inf. d. action. l. 49. de furt. l. 58. sol. mat. l. 15. §. 5. qui satisf. cog. l. 1. 24. rer. amot. l. 21. de manum. l. 4. p. & §. 1. tot. t. pro dote l. 13. §. 6. de acq. vel am. p. Pro *uxore*, l. 3. §. 5. de minorib. d. l. 15. §. 4. l. 8. §. 1. qui satisd. cog. l. 1. §. 20 l. 3 §. 4. l. 4. de collat. l. 16. de relig. l. 24. pr. & §. 1. 2. 3. 4. 5. l. 25. §. 1. sol. mat. *juncta* l. 8. de in lit. jur. l. 9. rer. amot. l. un. §. 9. 14. 15. C. de R. V. A. l. 7. pr. & §. 1. 2. l. 17. de jur. dot. *juncta* l. 21. C. mandat. l. 7. §. 10. 12. l. 58. sol. mat. l. 7. de pact. dot. l. 14. *juncta* l. pen. §. 1. quæ in fraud. cred. l. 3. de fund. dot. l. 42. de usuc. d. l. 13. §. 6. de acq. v. am. pos. *Quæ omnes ad restitutionem dotis collimant, ut superiores fere ad fructum. Vide eleganter Cujac.* 10. obs. 32. *Lycl.* 7. membr. 16. *D. Arum.* h cor. 1. *Ubi subtiliter distinctionem Vult.* h. n. 16. & 1. discept. 19. *refutant simul. Guib.* de dot. c. 5. n. 4. & seq.

6. Prædium tamen quod tale alienare is nequit.

Posse si regulas Iuris spectes, l. 2. Si qu. à par. man. f. l. 21. C. mand. *Nequit prohibente id nominatim l. Iulia.* pr. h. n. l. 1. de fund. dot. & l. un §. 15. C. de R. V. A. *Ex qua colligunt magni Viri, id de inæstimato tantum obtinere: Parum cauté. Dixerim id potius ex* l. 3. §. 1. l. 11. de fund. dot. *In æstimato quandoque electio est uxoris, prædium an precium restitui sibi malit*, l. 10. §. fin. de jur. dot. l. 50. sol. mat. *Et hoc ergo in casu inhibetur alienatio*, sec. d. l. 3. §. 1. d. l. 11. *Quamvis enim Imp. in* d. l. un. §. 15. *de inæstimato tantum videtur loqui, sic tamen verba de æstimato concepta sunt, ut interpretationem commodam admittant, imò desiderent*, arg. d. l. 3. 11. d. l. 50. l. 69. §. 7. 8. de l. dot. *juncta*, l. 17. 28. de ll. (*Diss. D. Got. ib. Puc. b.*) *Sic vice versa ex* d. l. un. §. 15. d. l. 1. *hoc ipsum* princip. *explicari convenit, ne de quovis prædio seu fundo Imp. sensisse quis putet.*

7. *Ad* §. 2. Pignus à creditore ante lapsum biennii distrahi non potest regulariter.

Pignus suas habet conditiones, tum ne desinat ante quàm soluta fuerit pecunia, aut eo nomine aliter satisfactum, l. 13. §. 4. de pig. & hyp. *tum ut distrahi quoque possit debitore non solvente*, l. 4. 5. de pig. act. l. 11. C. de distract. *De tempore distractionis (ut de ordine*

 acmo-

ac modo hic omittam) quaeritur. Bart. ac DD. com. *biennium hodie praefinitum esse statuunt*, per l. 3. C. de jur. dom. impet. *Alii in foeneratore, de quo videtur loqui* d. l. 3. §. 1. *id recipiunt, in caeteris creditoribus non item. Donell.* tract. de pig. c. 10. *quem sequuntur fere recentiores omnino alienum id esse existimant.* I. *Quia Imper.* in d. l. 3. princ. *agat de eo, qui jus dominij impetrare velit.* II. *Quia id ipsum & titulus indicet.* III. *Quia & judicialis pignoris mentio in* d. l. 3. §. 1. *fiat, in quo nunquam sine cavillo quis dixerit, biennij lapsum exspectari oportere*, arg. l. 15. §. 1. & seq. D. de re jud. IV. *Quia utilitas pignoris, de qua in* d. l. 13. de const. pec. *Et natura contractus minimè id videntur ferre, cùm etsi contra pactum sit, non nisi trina denunciatio requiratur à IC. in* d. l. 4. 5. de pign. act. *Caeterum haec neutiquam tanti sunt, ut à recepta sententia vel latum unguem deflectam. Imperator namque satis disertè in* §. h. n. *non modum impetrandi dominij, sed per quem distractio pignorum possit procedere, profitetur à se impositum. Neque in* d. l. 3. *de eo loquitur, qui velit, sed qui necesse habeat Ius dominij impetrare*, d. l. 3. §. 1. *Quare ad refutationem Don. sufficit, vel negasse ea quibus nititur, dicemus tamen plenius* Annot. nostr. lib. 2.

8. *Ad* §. 3. Nec pupillis, nec minoribus curatorem habentibus solvere, sine authoritate ac consensu Tutoris vel Curatoris permissum.

Rationem reddit Imp. §. h. n. *Quia nullius rei alienatio ijs permissa sit, facit* l. 3. C. de integ. rest. min. l. 1. §. fin. de min. l. ult. de C. & D. l. 5. 9. 12. de auth. tut. l. 27. de adm. & per. tut. l. 7. § 2. pro emt. *De utrisque tamen scrupuli nonnihil. Quid enim si pupillus conditionem suam meliorem faciat ipsa solutione? si forte sub poena pecunia debeatur aut gravioribus usuris, ut in* l. 2. §. fin. de eo quod cert. loc. *Nunquid non id ei merito permittendum*, sec. reg. ac pr. supr. de auth. tut.? *R. ICtos ubiq. ab ea regula excipere alienationem, ut in* d. l. 5. §. 1. d. l. 9. princ. & §. 2. de auth. & cons. tut. *Ne tamen quod pro pupillo introductum contra ejus commodum retorqueatur, contra* l. 26. d. ll. l. 6. C. eod. *fortiter defendi potest, ratam eam solutionem à tutore haberi posse, ut saltem creditor exceptione repelli possit, ex ratione*, l. 13. §. 27. de act. empt. & d. l. 9.

l. 9. §. 2. in fin. l. 1. §. fin. de sol. *Ut & creditori solventi consulitur*, l. 15. d. tit. §. h. n. *vers.* sin autem. *Porrò & in minoribus seu puberibus id quem moverit, quod concessum iis sit se obligare* l. 101. de V.O *aliter atque pupillis, quibus id negatum.* d. l. 5. l. 9. d. pr. de auth. tut. *Obligatio verò naturaliter solutionem desideret*, pr. inf. de oblig. l. 3. de O. & A. *Ut consequens ergo necessarium & ipsam comitabitur ex regula*, l. 2. de jurisd. l. 1. §. 1. si usus f. per. l. 1. §. 2. quod quisque in al. jur. stat. *Resp. Nihil vetat separari obligationem à solutione, cùm illa juris sit, hæc facti: Illa minus, hæc maximè administrationem rerum contineat: Contra illam semper & minori dispendio ac periculo restitui queat minor, quum post solutionem sæpè res desinat esse integra, nec recuperari possit, adde sup. pr. de curat.*

9. Nec iisdem rectè solvitur *a*: quod si tamen vel ipsis, vel tutoribus, vel curatoribus solutum, aliàs plenam, aliàs pleniorem, aliàs quoque plenissimam securitatem consequitur debitor, *b*.

a) §. h. n. *Vers.* at ex contrario: *& seq. cujus variam lectionem rectè explicat*, Wes. ibid. *Quem vide.* b) *ita Accurs.* l. 7. §. 2. de minoribus. *Plenam, ubi pecunia salva sit, vel in rem minoris versa. vers.* sin autem aliter. h. §. n. l. 13. §. 1. de reb. eor. q. sub tut. v. cur. l. 14. C. de præd. min. l. 15. de solution. *Pleniorem, quãdo solutum tutori aut curatori sit, ut quidem sublata sit ipso jure obligatio, sec.* l. 46. §. 5. 7. de adm. & per. tut. l. 14. §. 1. 2. 3. de solut. *restitutio tamen adhuc metui possit*, l. 1. C. de adv. solut. *Plenissimam, si decretum aut sententia judicis præcesserit*, d. l. 7. §. 2. de min. d. §. n. *vers.* sed hoc l. 25. C. de admin. & pericul. tut. *Displicet hæc doctrina licet communi calculo recepta, ut ferè cætera istius generis. Ant. Fab.* 17. conj. 13. *ac refutatur pluribus, verbis, inquam, non rationibus. Nam quod ille adversus primum membrum argutatur non ex solutione, aut ex jure hanc liberationem sequi*, arg. l. pen. de sol. l. 1. de doli except. *magis cavillationem quam justam confutationem sapit*, arg. l. 28. de sol. *Accurs. siquidem non tam liberationem, quam pariat solutio, quam securitatem spectat, & rei effectum, non ordinem. Quamvis & illud rectè dicitur, debitorem esse*

desinere, qui exceptionem perpetuam acquisierit, l. 10. ff. 108. de Verborum Signific. *Quòd verò alterum quoque falsum esse contendit, minus circumspectè est. Quid enim si ei solvit cui solvere non debuit, cui prætor si scisset interdicturus fuisset administratione ut suspecto* f. l. 38. in f. pr. De min. *Si inopportuno tempore, ut damnum inde ad minorem redundaret? Si male consumturo? Nunquid non ob ea & quæ infinita accidere possunt, cognitionem causæ ac restitutionem postulari ex generali edicto, de quo*, d l. 7. de min. *æquum sit*, sec. d. l. 4. C. Si advers. sol. *Ex quo & quæ ad tertium afferuntur, facilè convelluntur. Illud malim, quia de effectu rei agitur, in terminis quid mutari. Qui ita solvit ut restitutio adhuc metuenda ei sit, cur pleniorem dicatur securitatem adeptus esse, atque is, qui nihil jam timeat? quique exceptione perpetua se tueri possit? qui si actionem non peremerit, agentem tamen repellere possit*, sec. l. 5. §. fin. de dol. mal. except. *Quin ergo plenam potius nuncupamus, quæ Acc. est plenior, & vice versa pleniorem, quæ illi plena securitas.*

10. *Ad* §. 1. *Per qu. pers. cuisq. acq.* Olim quicquid ad liberos in potestate pervenerat, id patri acquirebant, exceptis castrensibus?

§. h. n. l. 6. C. de bon. quæ lib. *Qua contrarium statuit Imper. in iis omnibus, quæ non ex re patris acquisita, uti in maternis bonis quæque ex maritali lucro percepta essent, ante constitutum erat*, l. 5. eod. l. 1. 2. C. de bon. mat. *Ante has constitutiones non est dubitandum, quin & proprietas, nec tantum ususfructus patri ita cesserit, ut applicare pro arbitrio tanquam domino* sec. l. 21. C. mand. *et liceret*, §. h. n. 1. l. 2. C. de pat. pot. l. 58. de bon. lib. l. 3. §. 4. l. 11. §. 5. ff. de don. int. V. & V. l. 1. si qu. a par. man. fu. l. 13. §. 1. de fur. l. 12. Vlt. C. de collat. l. 79. de acquir. vel om. her. l. 1. C. qui adm. ad. bon. poss. pet. l. 3. §. 2. de leg. præst. c. tab. p. pet. l. 56. §. 2. l. 130. de V. O. *Hinc est, quod pater, si quid liberis quæri vellet nihil sibi, ad emancipationem confugere cogeretur, ut in* l. 5 de collat. l. 6. Vnd. lib. *Vt rogatus hæreditatē iis restituere, ut ad eos perveniat, in id tēpus rogatus censeatur, quo liberi sui juris sint*, l. 19. ad SC. Treb. l. 11. §. 10. de leg. 3. *Vt beneficio Imperiali opus sit, ne quid pater in iis, dum vivat, juris habeat*, l. 50. ad SC. Treb. *Vt pater eman-*

emancipare filios jussus, quibus cohæres datus est, sic emancipare cogatur, uti ad istos hæreditas pervenire posset, l. 29. de C. & D. v. l. un. Quib. n. comp. bon. poss. *Ut per arrogationem & bona quærerentur omnia* pr. I. de acq. per arrog. l. 2. §. f. de cap. min. *& cautiones interponi necesse esset de restituendis iis ipsis*, l. 17. §. 1. de adopt. §. 3. supr eod. *Quod liberis donari à patre nihil possit*, l. 1. §. 1. l. 4. D. pro donat, l. 2. §. 1. pro her. l. 11. 17. C. de donat. *Ex quibus omnibus illud conficitur, falli eos qui usumfructum patri tantum acquisitum putant, ex* d. l. 1. si quà par. man. *verb. Emolumentum*. l. 8. in fin. pr. de his q. su. V. al. jur. l. 81. de jur. dot, l. 22. de inofficios. test. l. pen. ad SC. Treb. l. 1. C. qui adm. ad bon. poss. p. l. 13. §. fin. de acq. her. *de quibus vide* Pin. ad d. l. 1. C. de bon. mat. part. 1. n. 9. *Neque satis probabiliter defendi ab Ant. Fabro* 7. com. 9. *Et in* ration. ad. l. 4. §. 1. de Edendo. *Filiumfamilias jure veteri acquisitionis fuisse capacem, quoties pater vollet sibi acquiri per* d. l. 13 §. fin. l. 4. 18. 52 de acquir. V. om. hær l. 16. §. 11. ad SC. Treb. l. 38. §. fin. de min. d. l. 5. §. 1. de edend. l. 50. Ad S. C. Treb. l. 1. C. Qui adm. ad b. p. p.

11. Per liberam personã, quæ nostro jure non tenetur, nihil nobis acquiri potest præter causam possessionis,

§. h. n, l. 1. C. per quas person. cuiq; acqui. *Idemq; de obligatione, actione, &c. passim inculcatur*, l. 11. de O. & A. l. 73. §. fin. de R. I. l. 17. §. 1. de pact. l. 24. §. 1. de usuris, l. 3. Quod vi aut clam. *Habet tamen hæc res diffusum satis tractatum, & memoria tenemus promisisse nos eum alibi. Nunc strictim elementa percurrentes an & qua ratione hæc ipsa juris regula seu sanctio nitatur, videamus. Quid enim? An non semel receptum, licere cuiq; alterius conditionem meliorem facere, etiam ignorantis & inviti*, l. 39. de neg. gest. *Beneficio hominem affici, nonne & humanitas dictat & hominis interest*, l. 7. de serv. exp? *Quod mihi prosit alteri non obsit, qui citra invidiam impeditur, quum id manifesta æquitas permittat*, l. 38. de Evict. l. 2. §. 5. de aq. & aq. pl. *Nunquid non generale est istud, domini volentis rem suam in alium transferre voluntatem ratam haberi*, §. 41. supr. de R. D? *Nihil magis fidei*

 convenire,

convenire, quàm ea, quæ semel convenerint, servari, l. 1. de pact. l. 1. de const. pec. l. 20. C. de transact? *Quid interest per alium faciã & acquiram, an per me ipsum, cum utrumq; universo jure idem sit* l. 1. Quod juss. l. 169. de R. I. c. *quod per alium* De R. I. in 6 *Quid? quod & quæ naturaliter acquiruntur, (de dominio id planum ex §. 11.* sup. de. rer. div. *esse videtur. Quamvis propriè loquendo aliud sit naturaliter acquiri, aliud jure naturali: Illud ad factum magis, hoc ad Ius pertinet, ut & verba innuunt*, fac. l. 41. de pec. *) per quemvis hoc agentem quæri posse* l. 53. de acquir. rer. dõ. *Et usucapionẽ adeo inchoari quoque & absolvi in* l. 2. §. 9. pro empt. *traditum est. Resp. Rectè quidem hæc singula dici ac convenienter, sed ordinem juris nihil turbare. Per legitimos tramites cũcta decurrere id in primis æquũ ac par est. Proinde uti regulæ Iuris naturalis circumscribi ac temperari potuere Civili*, l. 6. de Iust. & Iur. *ita & præscribi meritò modus atque ordo quo quisque benefaceret prodessetq; alteri. In obligationibus id negatum pene omninò, quia personis hærent, nec ambulare, sui natura perinde queunt*, arg. l. 5. pro soc. l. 16. de pec. l. 16. 27. §. 4. de pact. *In dominio plusculum admissum, non ut rectà, sed flexu aliquo acquiratur. Placuit possessionem quæri, & per eam dominium: Statim, si dominus aliúsve ejus voluntate rem tradidisset*, l. 13. 20. §. f. de acquir. rer. dom. l. 8. C. de acquir. vel amit. possess. *Si non dominus is esset, usucapiendi conditione impleta*, sec. dd. ll. d. l. 2. §. 9. pro Empt. *Itaq; nihil hic asperius aut ab æquitatis ratione alienius constitutum, aut aliud quàm rerum ipsarum causa postulet aut recipiat. Ordo tantùm præscriptus, quem si alibi, in jure maximè observandum esse convenit.*

DISP.

DISPUTATIO
DECIMAOCTAVA
Ad tit. 10.11. lib. 2.
Respondente
GABINIO HANCKEMA Doccumas.

THESIS PRIMA.
Ad princ.



Estamentum inde appellatum est, quòd testatio mentis sit.

Multa hic disputatio, multa cura, ut hoc verè dictum praestetur. Grammatici in causa, quibus vellicare id visum; Negant námque rectius ita scriptum, quam si calceamentum & similia à mente quis deducere tentet: Negant à mente magis quàm menta vel mento deduci posse: Negant vocem testamenti compositam: contendunt primitivam esse, in quo genere potissimium valeat illud Ciceronis, Innumerabilia verba sunt, quorum ratio reddi non potest, vel quia non est, ut ego censeo, vel quia latet, ut Stoici. Gell. 6. Noct. 12. L. Vall. 6. El. 36. *Caeterum Curiosulis hisce non uno modo satisfieri existimo. Primò Imp. hic & IC. passim non vocum sed rerum ordinem ac similitudinem in Etymologiis spectare. Exempla passim obvia sunt, ut de jure* in l. 1. de just. & jur. *Mutuo*, pr. inf. de obl. quae re contr. *Novatione*, l. 1. de nov. *vide Scip. gen. peculiarem tractatum. Tum has ipsas (de Etymologiis loquor) aut veras esse, aut apparentes & allusivas omnes agnoscunt. Patiantur ergo hac saltem ratione excusari eos, qui ultrò profitentur id se agere, consonent conveniántque suis ut nomina rebus* §. pen. supr. de Donat. *Secundò negarit quis non sine causa, omnium quae similiter desinunt eandem esse causam & deductionem. Tertiò, nonne satius vel qualem qualem quàm nullam habere? & quid hic Magistri isti rectius? Res tanta, tam illustris nomen ut nullum habeat; cui ratio originis justa & insignis quoque constet? Non equidem rear, ac mihi sic constituere satius: Inter caetera, quae cum ad jus*

privatum

privatum pertinerent, nihil præ Arrogationibus ac Testamentis majori olim cura ac solennitate actum: Hæc coram populo, illa & eo consulto: Illis Authoritatem rogatus, *his testimonium olim quasi præbuit: Inde illis nomen* arg. l.2.§.16.de orig.jur. *& eorum quæ tradit.* Gell. 5. Noct. att. 19. (*non obstante* l. 2. de adopt. *quando mutata resp forma authore principe fieri cœperit, quæ ante apud populum*) *Hinc testamento factum, quo res donataretur, quæ inter cætera omnia, quæ coram testibus fierent, maximè testato, hoc est, teste populo omni celebraretur: quæ inter cætera cùm maximè excelleret per excellentiam et* κατ' ἐξοχὴν *peculiari nomine nuncupari commeruerit,* arg.§. 1. h. t. *Atque hinc & verbi usus singularis. Testari namque non tantùm dicitur, qui testes citat, vocat, compellat, sed & qui disponit testamento, & interdum codicillis conditis: Hinc Testator, qui disponit. Simile in litis contestatione notavimus* lib. 1. Annot. 24. *Aliter his* Vigl. Mynf. *& reliqui Interpp.* h. Dill. præter Gell. & Vall. Cujac. 11. obs. 37.

Ad §. 3.

2. Testamenti origo juri gentium, non civili accepto ferenda.

Eleganter id probat Doctiss. Vigl. in §. h. n. I. *Per* pr. supr. de I. Fus. Can. toll. §. fin. quib. ex caulis man. n. l. II. *Quia apud omnes ferè gentes in usu fuerit, vide Diog. Laert. passim Tac. de mor. Germ. confer* Gen. 27. 28. item. 50. 14. 2. Reg. 20. 1. III. *Quia deportatus potest institui a milite* l. 13. §. 2. de test. mil. l. 15. eod. *quia secundum jus gentium putatur testari, ut notatur* in §. 2. inf. tit. prox. IV. *Adde, quod deberi hominibus, & quidem nihil eo magis, quàm liberum testandi arbitrium, quod iterum non redit, sæpe traditum ac rescriptum est* l. 43. de Vulg. & pup. subst. l. 6. de inoff. test. l. 1. C. de sacros. Eccles. V. *Quia contra bonos mores esse censetur libertatem extremi elogij auferre aut imminuere* l. 52. §. 2. pro soc. l. 61. de V. O. l. 15. C. de pactis. VI. *Quia causa seu ratio quæ jus hoc suasit, induxit, constituit, non ex civili aliqua æquitate aut bono publico petita est, sed ab ipsa humanitate, ab ipsa cogitatione, ab ipso affectu intimo (quâ levamen aliquod malo, quod natura maximè horret ac tristissimum per infirmitatem judicat, quæsitum ivit) moribundi*

bundi hominis. Hanc expressit Imp. in Novel. 1. c. 1. §. 1. verf. Si enim omninò fibi vult aliquos heredes fieri & habere confolationem aliquã in sua succeſſione, &c. *Et inde petitũ Lipsii illud, Solatium fati est volũtas ultra fatum: Quibus conjunge* l. 9. pro soc. §. 1. fupr. de Donat. §. 41. fupr. de R. D. *Argumenta quibus plerique in contrarium moventur examinat partim Vigl. d. l. & congessit succinctè Gul. Forst.* disp. 12. th. 3. *qua redarguit eleganter D. Arum.* h. th. 3. *Planè formam Iure civili immutatam ultrò agnoscimus, eaq; de causa adjus civile testamẽta revocata esse, successionemq; adeò ipsam sic informatam ut hujus ipsius potestas in eadem dominari ac prævalere meritò censeatur.*

3. Teſtamenta uno contextu fieri cùm oporteat, contractus meritò non admittuntur interim.

Illationis ratio manifesta est, partim ex l. 20. de V. S. *partim ex perpetua utriusque rei differentia. Testamentum unius* l. 1. h. t. *contractus non nisi duorum pluriũ ve voluntate perficitur*, l. 1. §. 3. de pact. *In testamento unus loquitur, non plures. Id mutabile* l. 4 de ad. leg. tot. tit. inf. quib. mod. test. infir. *Hic quod semel placuit servandum* l. 4. C. de O. & A. d. l. 1. de pact. *quam legem sibi dicere testator nequit* l. 55. de leg. 1. *Contextu verò uno ut totum hoc negotium peragatur meritò receptum, quod & consilium testatoris, quod firmum certúmque esse oportet* l. 32. de hær. inst. Vlp. in fi. tit. 21. §. 3. *& concepta animi & stilus scribentis, quem corrigi mors superveniens prohibeat, turbari tractatu, quem contractus desiderant* l. 32 pro soc. d. l. 1. §. 3. de pact. l. 8. C. de resc. vend *facilè queant, quæ res inexplicabilem facile voluntatis conjecturam sit factura*, adde l. 21. §. fin. h. l. 28. C. eod. Vigl. h n. 5. Diff. Acc. in d. l. 21. §. f. *& Dd. comm.* per. l. 26. de pignor. act. l. 1. 7. de afl. lib 1. 11. de inoff. test. l. 77. §. cùm filius, de leg. 2. §. fin. fupr. de serv. §. 2. de usufr. l. 6. §. fin. de duobus reis, l. 65. de V. O. l. 17. C. h. t. l. 46. de her. inst. l. ult. C. de pact.

4. Numerus ſeptem teſtium cur olim in teſtamentis placuit?

An quia per ampliores homines perfectissima veritas habeatur,

sec. l.ult. C.de fideic. *An quia mediocris hic ad vitandas fraudes sit visus, ut Forc.* dial. 14. n. 8. *hoc est, quia Romanis ita placuit,* Vul.h.n.27. *An quia id Reip. expediat,* Covar. ad c. cum esses. ext.de testam.n. 6. *An quia numerus sit perfectus ac peculiari quadam vi praeditus, uti* Dauth.de testam.n 420. D.Arum. h. *An quia hoc numero solennitas testamenti per as & libram repraesentetur, ut* Hopp. noster h. in notis? *Hoc potius. In isto namq; quinque olim testes quasi vice populi, qui totidē tribubus constabat, adhibitos voluit: et Praetori id usque curae fuit ne quid facilè ex solennibus mutaret,* l.5. de reft.in int. *Atq; in iis rebus, quae in aliarum succenturiantur, facilius retinetur quod in prioribus benè se habuit. Caeterùm quod quinque tribus populi Rom. fuisse asserit,* Hopp. *vereor ut antiquitatis studiosi nobis concedant. A Romulo tres, à Servio quatuor institutas testantur* Liv. 1. Halicarn. 4. *Nusquam quintae mentio Quod ergo? A Tarquinio prisco duplicatas esse tribus à Romulo inauguratas iidem tradidere, atque inde & in sex partes Romanam civitatem divisam & sex Vestae sacerdotes constitutas* Sext. Pompejus *scribit. Quid ergò si exinde factū esse ut sex testes testamento adhiberentur, quod per as et libram fieret quodq; in locū ejus, cujus in pace & otio usus erat in comitiis coram populo conficiendi, successerit, conjiciamus? Sic tamen ut alter nomen ac munus libripendis assumeret, caeteri nudi testimonij gratia advocarentur: In locum verò familiae emtoris ut septimus testis asciceretur. Nec quidquam peccemus si & inde rogationis usum arcessamus, ut quae praeter vetustatem solennitatis nihil admodum, quo se tueatur aut commendet, habeat,* arg. l. 11. de testib.

5. Hic porrò ut & hodie retineatur multae faciunt causae.

I. *Inprimis momentum rei, quum de universa familia agatur.* II. *Temporum morúmque corruptela.* III. *Occasio delinquendi cùm propter absentiam, ignorantiam haeredem, tum mortem eius, qui alioqui convincere falsitatem posset.* IV. *Quia serio omnino consilio successores designandi sunt, non fortuitò, non extemporaneo. Prudentissimè itaque Novellis Patriae constitutionibus cautum, ut Canonici juris, quo duo saltem testes cum parocho desiderantur,* c. cùm

esses.

esses. Ext. de testam. observatio, quæ an consuetudine probata esset dubitabatur, in universum cessare justa est, tit. 16. lib. 1.

6. In testamento tamen pestis tempore paulùm ex eo remitti consentaneum est.

Non quia bellum tunc sit inter Deum & homines. Hæc enim ratio potius faceret ne quid omnino indulgendum sit iis, qui cum Creatore suo bellum sibi esse intelligunt, ne privilegio donentur, qui pœnam se meritos ultro censeant ac sentiant: Sed quia res ipsa docet, I. *Haud facile cogi eo tempore testes plures propter contagionem:* I I. *Minus periculi esse à fraudibus, ubi omnium animi mortis metu, cogitatione, periculo irretiti, defixi atque occupati:* I I I. *Minus captari hereditates, quas quis mox relicturum se pertimescat aut videat. Proinde justa causa est ut & salutis ac dignitatis*, sec. l. 7. ad SC. Treb. *Necessitatis ac periculi præsentanei*, l. 1. de dam. inf. (*Docet optimè*, l. 5 §. 12. 13 de op. nov. nunt. *Multò melius esse omitti quandam solennitatem, quàm operis necessarij ac nunquam redintegrandi exstructionem urgentem*) *ratio habeatur: Ut cessante causa jus mutetur, quod in ea positum. Ubi æquitas evidens poscit ut subveniatur*, l. 5. de rest. in int: *Ne semper lex ut scripta est, ita valeat, cùm interpretatio perdura per nimium q; severa futura est*, arg. l. 2. §. 1. de cust. & exh. reor. *publicè verò expedit non tantùm ut suprema hominum judicia exitum habeant.* l. 5. test. qu. ap. *Sed & ut adjuventur* l. 22. de testib: *ut firmentur ubi legi non utique apertè resultent, uti loquitur* Nov. 48. pr. *adde* l. ult. C. de fideic. l. 30. C. de inoff. Nov. 1. pr. N. 22. c. 2.

Ad §. 5.

7. Testamenta ut olim annulo tantùm signari potuerint magis est.

Perspicuè id definit Ulp. in l. 22. §. 5. ff. h. t. *Atque id ipsum vel (ut ego) propter dignitatem*, de qua th. 1. inf. *vel certitudinem ac solennitatem testamentorum receptum (ut Duar. existimat) & meritò* arg. l. ult. C. de fideic. *Neque est qui de eo ex juris ratione magis, quàm æquitatis aut humanitatis aliquo colore dubitandum censuerit. Cæterùm hic oculos nihil perstringere debuit ubi de solenni-*

bus agitur. Necessaria prætermissa imminuunt contractus & testatoris officiunt voluntati l. 17. C. h. tit: *Vt annulo signetur ad juris solennitatem pertinet.* l. 12. C. eod. *Mos retinendus est fidelissimæ vetustatis, quem si quis mutare volet, irritam mortuorum videri faciet voluntatem*, l. 18. C. eod. *Hinc Impp. in* d. l. 12. *Si unus de septem testibus defuerit, vel coram testatore omnes eodem loco testes suo vel alieno annulo non signaverint jure deficit testamentum. Quid clarius, vt annulo opus esse intelligamus? quid certius quo cætera impressa removeantur*, sec. d. l. 22. §. 5. *Falsi eos arguimus si ista admittimus, qui simpliciter jure defici testamentum rescribunt, si non* annulo *signarint testes. Potuerunt ne isti de regula in hypothesi rescribere, de exceptione nihil esse solliciti? Fallere hoc fit consulentem atque injuriæ præbere occasionem, unde jura proficisci oporteret, contra* l. 6. C. unde vi. *Æquipollens si semper admittitur quid erit certi in jure solenni? quid in conditionibus? quid in mandatis? Si durum nimis ac pæne absurdum videtur annuli requisitum, videamus ne idem in rogatione, numero, præsentia testium, de quibus* l. 21. §. 2. l. 20. §. 8. 10. h. t. §. h. n. *multo magis sit dicendum*, arg. l. 11. 12. de testib. §. 1. 2. supr. h. t. *Item de contextu uno, subnotatione propria & infinitis aliis, de quibus* in d. l. 21. § f. l. 22. §. 4. l. 30. & passim h. t. D. & C. *In his remedij nihil, in annulis difficultas omnis tolli nullo negotio potest, quod & alienis uti liceat* d. l. 12. §. h. n. *& ipsius testatoris*, d. l. 22. §. 2. *In omnibus rebus cùm præparatio diligens desideretur priusquam aggrediare, nonne summo jure & à testatore? & nonne huic meritò obsit quòd nec eos eumve inter cæteros vocarit, qui annulum afferant? nec ipse sibi de eo prospexerit? quod cùm ipse ita jus scriptum sciret, insuper tamen habuerit? Frustra itaque moveare in contrarium.* I. *Quod* in §. 2. 3. t. h l. 22. §. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. l. 24. 27. l. 15. §. f. l 7. Test. qu. ap. *Signorum, sigillorum, & signandi simpliciter fiat mentio, cùm ex* d. l. 22. §. 5. d. l. 12. §. h. n. *& ratione perspicuum sit ad annulos ea esse referenda: ac tralatitium sit, quæ alibi indefinitè efferuntur aut genericè, ex eo determinari, quod ad speciem directum est*, l. 26. 27. de ll. l. 80. de R. I. II. *Non item eo, quod in testamentis plenius voluntates testantium interpretamur* l. 12. de R. I. *Neque enim de voluntate*

sed de

sed de solennitate hic quaeritur; *Hae prior*, *illa posterior*, d. l. 13. C. h. t. l. 25. §. 1. de leg. 3. *valetque hic magis scripti juris ratio quam isthic* l. 16. de cond. & demon. *Neque accipitur pro dicto, quod dictum non est* l. 7. §. fin. de sup. leg. III. *Non eo, quod publice expediat suprema hominum judicia exitum habere* l. 5. test. qu. ap. *Prius enim spectandum an secundum juris regulas sint facta* l. 4 h. t. *Neque sufficit voluisse si conatus non habuit effectum* l. 25. h. t. IV. *Non Plinij authoritate, qua probetur, nullos omnino annulos majorem partem gentium hominumq; qui sub imperio Rom. fuerint, habuisse. Neque enim eo verius existimem assumi, alios quam cives Romanos testamenta condidisse*; *Aut plurimas gentes civitate Romana donatas fuisse*: *Historiae fides hic valeat*: *Tum eos qui civitate donati sint non jam sub imperio Romano degere recte dixeris, sed potius imperij consortes, participes ac cives*. *Denique nihil nisi particulare inde confeceris unquam*. V. *Frustra itaque*, *ut concludam*, *ex* l. 1. §. fin. de insp. vent. *effugium quaeritur*, *cum eo admisso omnis ea observantia*, *quam* (*ne quis remissius habeat*) *diligentem vocat Imp.* pr. inf. tit. pr. *nimiam ac scrupulosam* l. 18. §. f. de leg. 2. *subtilissimam* l. 28. C. h. t. *legitimam* Vlp. in fragm. tit. 23. §. fin. & de qua l. 20. §. 6. 8. 10 l. 21. §. f. l. 22. §. 12. & seqq. & passim h. t. *mox peritura sit*, *futurumque uti quis facere possit quo minus leges in suo testamento locum habeant*, *contra* d. l. 28. l. 55. de leg. 1. adde Vigl. h. n. 2. Diss. vide apud D. Arum. h. D. Lycl. 7. membr. 34. *Moribus nostris signacula nulla desiderantur, sed sufficit subscriptio* d. tit. 16. lib. 1. *Quod justa quoque ratio defendit, cum constet annulorum usum non tam hodie promiscuum esse quam priscis usitatum fuisse apparet.*

Ad §. 7.

8. Valebit tamen non eo minus Testamentum etsi quidam ex testibus ante apertas tabulas decesserint.

Tentavit id eleganter & recte Vi. lius noster §. h. n. n. 9. *arg.* §. h. l. 27. C. h. t. l. 28. C. de appell. l. fin. C. de edict. d. adr. toll. l. 2. C. qui test. ap. l. 85. §. 1. de R. I. l. 6. qui & à quib. man. lib. n. f. l. 14. de adim. legat. l. 1. §. f. l. 5. 6. test qu. ap. *facit* tot. tit. / quib.

mod. test. inf. *contra* Bart. in l. 2. D. test qu. aper. cui accedit ex recent. Dilect. de arte test. t. 2. cau. 1. n. 2. per l. 4, 5, 7. test. qu. ap.

Ad §. 8. 9.

9. Patris in testamento filii emancipati testimonium non sine causa reprobatum est:

Ita Imp. §. h. n. in fine. Quod ipsum tamen difficultatem non levem habet. I. *Quia nullo alio juris loco perscriptum est.* II. *Quod in* l. 20. §. 2. h. t. *diserte contra responsum videatur.* III. *Quod alias emancipatus in castrensi peculio pro patrefamilias sit*, l. 2. ad SC. Maced. *quodq; ei exinde testamenti factio permissa* l. 2. de castr. pec. pr. inf. qui test. fac. poss. *quod majus quod continet, quàm patrem testis loco adhibere.* IV. *Item quod non aliter potestas patria spectetur, quàm ubi negotium agitur, per quod acquiratur*, l. 20. §. 4. h. t. *inter emancipatum quoque & patrem lis esse possit*, l. 15. 18. De castr. pec. l. 52. de furt. l. 45. §. 1. de rit. nupt. V. *Denique quod & patrem instituere possit emancipatus*, l. 9. 17. de castr. pecu. *Veruntamen quia pro lege est autoritas Imp. Et* d. l. 20. §. 2. h. t. *de eo qui jure militis testetur accipi possit, malim & hic in judicio præstantissimi Viglij*, h. n. 7. 8. *acquiescere quàm juris certitudinem in dubium vocare, vel ideo quod nunquam nisi in exheredato vel præterito patre quæstio hæc locum sibi inveniat. Institutus si sit frustra adhibetur* §. 9. inf. h. t. *Præteritionis sua testis ipse ut sit durius, & nescio quid ad onerandam verecundiam, vel conscio ipso, gravius continet. Atque huc refero verba*, §. h. n. ea in re. *in quibus alioquin explicandis valde desudant Interpp.* v. Vigl. d. l. *Satis namq; ex in ipsis apparet sigillatim quid hic esse receptum. Cujus rei hæc forte ratio, quod non nisi ex pacto, & quasi composito peragi totum hoc possit. Unde fit ut simul patris ac testis, patris, inquam, hereditatem vel tacitè, vel expressim repudiantis, atque ita consensum ac testimonium simul præbentis. quod non sine causa reprobatum, etsi maximè rationes suprà in contrarium allegatæ valere debeant alibi, confer* l. 35. §. 1. De inoff. test. Nov. 115. c. 4. *Diff. pluribus hic Æg.* Hort.

Ad §. 10. 11.

10. Item heredis *a*, ac fideicommissarii universalis l. non

non particularis aut legatarij c.

a) §. 10. h. l. 20. ff. h. t. *ex qua facile discimus* §. h. n. verf. hæredi autem, *non de testamento scripto, ut Dd. vulgo existimant, sed de eo quod per as & libram fieret accipi oportere. Ratio autem duplex redditur. Prior quod totum hoc negotium quod agitur testamenti ordinandi gratia creditur hodie inter testatorem & heredem agi* §. 10. *Altera, quod hæres juris successor sit* §. 11. *à contrar. sensu. Eoque ut in re sua idoneus testis intelligi non debeat* ex reg. l. 10. de testib. l. 10. C. eod. *Prior tamen ista ratio reprehensionem apud quosdam meruit, quasi nullum negotium cum testatore gerere heres possit, qui nec viventis sit heres* l. 1. pro her. l. 1. de her. vel act. vend. *nec nisi post mortem hæredem se esse sciat, aliter longè quàm olim familia emtor, qui ut contrahebat cum vivo, ita quid ageretur ignorare non poterat.* Ant. Fabr. 66. Dec. de err. pragm. 1. *Sed hoc nihil nisi argutum est. Non enim hoc agi ait Imp. sed* credi. *Propriè cùm loquimur verba contraxerunt, gesserunt non pertinent ad testandi jus* l. 20. de V. S. *Abusivè & per quandam relationem etiam cum mortuo contrahere intelligimur, ut de eo, qui in funus impendit, tradit ICt.* in l. 1. de relig. & sumpt. fun. *Effectum rei respexit Imp. cujus intuitu nihilo secius dixeris negotium credi inter testatorem & heredem agi, quàm olim fam. emtore, qui rem neutiquam retinebat, ac dicis tantum gratia interponebatur,* b) *quia heredis loco est, & post SC. pro successore juris habetur,* §. 3. inf. ad SD. Treb. l. 1. 2. 3. de fideic. her. pet. Pac. h.

c) §. 11. h. *Caterùm hic plus scrupuli tum in re ipsa, tum in ratione qua hoc defendi possit. In re hoc dubium.* I. *An in nuncupato testamento?* II. *An & in scripto hodie id verum sit. De illo negat* Duar. ad tit. de his q. test. fac. poss. cap. qui test. h. idon. *cui accedit* Fab. dict. err. 1. & seqq. *per* d. l. 10. de test. l. 1. §. 13. quando appell. sit. l. 1. ubi in rem act. ex c. personas 20. ext. de test. §. n. *juncto* §. f. h. t. *Caterùm his rectè satisfieri existimo à* Vigl. h. Don. 6. comm 7. *per* d. §. h. n. l. 20. ff. h. t. l. 22. C. eod. l. 14. de reb. dub. *juncta* l. 14. de adm. vel transf. leg. 1. 7. de auth. tut. *Hoc primus movit* Fab. d. err. 3. ex Nov. 1. *qua inductum ab Imp. ut & legatarij juris successores fieri possint, contra regulam juris veteris* §. h.

11. l.

11. l. ult. C. de her. act. *Cæterùm cùm hoc fiat per accidens, quin respondeamus adventitios casus non perinde computari sec.* l. 6. qui & à quib. man. lib. non? *Aut quin exceptionem regulæ accommodemus potius, quàm propter casum incidentem in contrarium omnia revocemus aut trahamus?*

Ad pr. de mil. test.

11. Advocatos cæterosque togatæ militiæ Duces jure militari non testari jam pervulgatum.

Cessat enim in his privilegij ratio, quæ triplex redditur in pr. h. n. l. ult. pr. C. de jur. del. l. pen. C. h. t. l. 3 1. C. loc. cond. l. 2. §. 4. 3 de orig. jur. Wes. h. n. G. *Alioqui satis constat & hos militare videri* sec. l. 14. C. de Advoc. div. jud. *& privilegia militum ad eosdem extendi. Cæterùm ne hic nimis liberales videantur plerique vereor cùm certum sit perpetuam hanc legum conditionem esse, ut non nisi in similibus obtineant* l. 12. & seq. l. 27. 28. de LL. *Et quæ contra regulas juris recepta sunt non facile produci* l. 14. & seqq. cod. tit. *Diss.* Luc. de priv. schol. 5. Geil. 2. obs. 118. num. 15. Vigl. h. num. 8.

12. Nostris verò militibus nihil lubens detraxerim.

I. Quia valent in ijs non tantum Hungaricis, sed & Belgicis rationes juris veteris, de quibus supr. II. Quia non de gloria ut Romani, teste Salustio in fine belli Iugurtini, sed vera ac sacrosancta religione, pro aris ac focis, pro salute depugnamus. III. Quia quo gravius periculum, eò plus merentur qui istud depellunt. IV. Nulla ratio patitur ut in ijs patria privilegia comminuamus, patriam, qui sanguine nobis hanc pepererε suo. V. Belli necessitas ipsa hoc postulat uti vel amplissimis privilegijs invitentur, vel frequentes sub signis contineantur, vel animentur idonei milites.

13. Limitaneis & qui in comitatu principis, vix est ut idem indulgeri possit.

Etsi namque hic dominatur imperitia & alicujus periculi causa, in utrisque tamen cessat expeditionum necessitas. Ob ista quidem initio hæc privilegia indulta, sed per hanc temperata postmodum ab Imp. in l. pen. C. h. t. *facit* §. 3. h. vers. *In castris degunt*, pr. h. n. vers.

verf. *in aliis locis* l. 1. de bon. poff. ex teft. mil. *Hi plane & peritio- res confulere poffunt*, fec. l. 10. de bon. poff. l. 9. §. 1. de jur. & fact. ign. Vigl h. n. 3. Diff. Goth. in l. 17. C. h. Cujac. h. Conn. 9. cap. 5. n. 9. *per* l. 40. h. t. l. un. §. fin. de bon. poff. ex teft. mil. l. 1. h. *verf. fimplicitati eorum, &c.*

Ad §. 1.

14. Teftes regulariter duos fufficere *a*, adeoque ne illos quidem defiderari, ubi de voluntate militis aliter conftat, arbitramur *b*.

a) *Propter* l. 12. de teftib. b) *Teftatur namque prout vult, & prout poteft* pr. h. n. l. 1. D. eod. tit. *Sola voluntas militis teftamentum facit* l. 35. eod. *Sufficit ad divifionem bonorum nuda voluntas* d. l. 1. in fine princ. *facit* l. 15. §. 1. D. h. t. *Una faltem hic cautio ut conftet de ifta, atque uti eadem ferio fit declarata, quo pertinet* §. 1. h. t. & l. 24. eod. *Proinde ut in cæteris caufis fcriptura ac teftes defiderantur, ut per hos facilius probetur, quod actum eft, non quod minus valeat id ipfum, fi teftationes non fint interpofitæ*, l. 4. de pignor. l. 6. C. fi quis alt. v. fib. l. 4. de fid. inftrum. *Ita & in teftamento militis nihil amplius jure poftulari, nifi ut hoc actum fit, ut fi aliunde id appareat, fufficere nudam voluntatem*, fec. d. l. 1. *merito dicamus: nudam, inquam, hoc eft, folemnitate omni carentem. Neque enim alio refpectu nuda vocatur in* d. l. 1. arg. verf. fi ad diligentiam ll. revocentur & obfervantiam. D. h. t. *Neque recte folemnitatem jurifgentium defideraveris cum Dd. vulgo: quippe cum ea nihil nifi probatio fit, quæ certe fi proprie ac pertite, aut cum IC. loqui amamus à folemnitate femper feparenda eft. Quare nec rogari teftes oportere, fed fufficere qui cafu intervenerint iidem, fed rectius docent dum de feria voluntate militis loquantur ac teftentur*, d. l. 24. d. §. 1. *quamvis id difpliceat, Vigl.* ad d. §. 1. n. 6.

Ad §. 4.

15. Teftamentum ante militiam factum non aliter jure militari cenfetur, quàm fi poftea à milite quid factum dictumve probetur quòd valere id vellit.

Ita IC. l. 25. h. t. *ubi eleganter teftamentum militis à militari*

d d   *difcernit;*

discernit, cui convenit quod l. 20. §. 1. eod. tit. traditum est non nisi aliquo casu testamẽtum ante factum intelligi militiæ tempore factum, veluti se hoc maluit miles arg. l. 9. inf. eod. Nempe si hoc maluisse eum appareat sec. l. 9. pr. & §. 1. eod. §. h. n. l. 38. § 1. eod. Atque hoc etsi justa ratione submixum sit arg. d. l. 25. juncta l. 1. pr. l. 15. §. 1. l. 35. h. t. scrupulo tamen non caret. I. Quia Iulianus in d. l. 20. §. 1. factum desiderare videtur, veluti si tabulas inciderit & legerit testamentum ac rursus suo signo signaverit, vel si aliquid interleverit, perduxerit, adjecerit, emendarit, quod si, inquit, nihil horum inciderit, testamentum ad privilegia militum non pertinebit. Resp. Exempla regulas non solere restringere vulg. l. pen. §. ult. De jur. & fact. ignor. Deinde leges legibus conferendas esse, arg. l. 27. 28. de Legg. At in d. l. 25. Marcellus qui post Pium vixit, cujus meminit, d. l. 9. l. 15. §. 2. D. h. t. non solùm factum, sed & dictum recipit, ac planè fecisse eum testamentum interpretatur, qui se velle testamentum, quod antè fecerat, valere aliquo modo declaraverit. Denique verba d. l. 20. non ineptè ita accipi possunt, si nihil horum aut hujus generis & simile, quo probari voluntas possit, acciderit. Nam cum ab initio nuda voluntate perficiatur mil. testamentum d. l. 1. C. 34. §. t. l. 25. h. t. d. l. 15. §. 1. summa ratio facit, ut semel conditum ratum esse jubeatur perinde. II. Dubitationem movet quod in d. l. 15. §. 2. h. t. IC. non novam voluntatem, novam lectionem aut quamvis aliam voluntatis declarationem requirit, sed hoc saltem, si voluntas contraria non sit. Fuit cum existimarem distingui hic oportere, an jure constet anteà factum testamentum, an non. Isto casu satis esse si non sit contraria voluntas, hoc vel factũ, vel dictum saltẽ requiri, quo manifesta sit voluntas militis hoc valere volẽtis, ut hic loquitur Imp. atq; ità vitium quasi purgantis. Verùm re pressius ad rationis libraque legalis examen revocata alið inclinare occepi. Nàmque Paul. in l. 8. §. 4 de jur. codic. atque item Scævola in l. ult. ad leg. Falcid. Testamentum jure communi antea factum à milite, qui posteà codicillos fecerit, non ad jus militare, sed commune referunt, ita quidem in illis privilegia militiæ, in hoc regulas juris civilis valere doceant. Unde conficitur non satis esse ad hoc, ut à milite factum censeatur testamentum, ut non mutata vel contraria sit voluntas illius, sed ut eadẽ quoq;

ma-

manifesta sit. Vtique enim qui codicillos ad testamentū ipsum facit vel nihil, vel saltē istud mutare intelligitur, quod codicillis complexus est, arg. l. 36. h. t. Quare nec *dubitandum est*, d. l. 15. §. 2. *verba sic accipienda esse, vt tamen voluntatē praecedere ac declarari ante oporteat*, sec. d. l. 9. 10. §. 1. l. 25. l. 38. §. 1. h. t. & §. h. n. *vide D. Vigl.* h. n. 1. 1. *Don.* 6. *Com.* 28. *Connan.* 9. *Com.* 5. *Petr. Fab.* 2. *Semestr. Diff. variè Acc. Fab. Hortens. Hotom. Ant. Math. h. & alij.*

Ad §. 5.

16. Pugnam inter §. *h. n. l.* 22. 23. *h. t.* & *l.* 6. §. *ult. de injust. rupt. & irr. f. t.* nullam agnoscimus contra Vultej. Fab. atque alios.

DISPVTATIO DECIMANONA

Ad tit. 12. *& seqq. l.* 2.

RESPONDENTE

IOACHIMO BRVN.

THESIS PRIMA.

Ad princ. tit. 12.

Filiumfamilias de bonis adventitiis testari non posse & in foro tralatitium est. 1

Testamenti factio juris publici est, l. 3. D. qui test. fac. poss. *nec ulli competit nisi cui lex vel dedit, vel confirmavit*, arg. l. 1. de tut. & tut. dist. l. 130. de V. S. *Filiisfamilias tantum abest concessa sit, vt et ubi competere videretur adempta sit* l. pen. C. qui test. fac. p. *nominatim. Nec movet* Nov. 117. c. 1. §. 1. *quam praecipuum hic momentum facere quia plerique arbitrantur, subjicere opera pretium duxi. Ex versione Clariss. Viri* D. Ioannis Fungeri *Scholae Franec. Gymnasiarchae Doctissimi ac Graecae Latinaeq; literaturae laude inclyti praeceptoris quondam nostri fidelis.*

Res autem hæc modo relictas & donatas personis alieno juri subjectis, siquidem perfecta & integra ætate fuerint, etiam si in aliena potestate sint facultatem habeant quo velint modo administrandi. Sin minores fuerint ætate per quemcumque voluerit, qui testamento relinquit aut donat, administrentur res istæ, donec illi, quibus donatæ sunt aut relictæ, ad perfectam ætatem evaserint, habente licentiam eo, qui testamento relinquit, aut eo, qui donat, & matri & aviæ horum, in quos collatæ res sunt rerum earundem (si voluerit) administrationem committere, etsi maritis suis cohabitet mulieres prædictæ, ita quidem, si & ipsæ administrationem istiusmodi suscipere voluerint. Sin verò is, qui relinquit, aut donat (vt consentaneum tamen est) nullum horum administratorem determinaverit aut præscripserit, aut, qui datus est ab ipso, ejuscemodi administrationem aggredi noluerit, aut non potuerit, aut etiam vivis excesserit, priusquam illi ad perfectam ætatem pervenirent, jubemus iterum competentem magistratum fide dignum curatorem cum legitima fidejussione ejusmodi rebus profitere & dare, qui relictam personis talibus substantiam administrare & conservare debet, donec (vt dictum est) ad perfectam ætatem pervenerint. In ijs enim casibus servari volumus legem, quæ usum parentibus præbet, quibus specialiter talis conditio non incumbit.

Expendamus hic Imperatorem I. *Non uti verbo* διατίθεσθαι, *sed* διοικεῖν, *quod magis administrationem, quàm vt loquitur* D. Viglius h. n. 16. *testationem significat.* II. *Non de rebus, sed res ipsas disponi (sec. vulgat. transl.) concedere.* III. *Distinguere eos, qui ætatis perfectæ sint ab his, qui minores & imperfecti quasi sint: Perfecta ætas 25. annorum est, quæ non spectatur in testamenti factione* arg. l. 5. Qui test. fac. poss. §. fin. supr. Quib. ex caus. man. n. l. *sed in rerum administratione* l. ult. C. de his qui ven. æt. impetr. l. ult. de C. & D. l. 1. 2. 3. de minor. I V. *Eundem vt per alium res administrentur permittere, ita quidem vt & matri & aviæ possit Testator donatórque* τὴν διοίκησιν *cōmittere. Id si ad testamenti factionem porrigas nihil dixeris.* V. *Nusquam non verbis* διοικητὴν, διοίκησιν, *eum usum. Iam verò vt id alibi de administratione ac gubernatione (vt Vulgata habet) alibi de testandi facultate quoque accipias, nec ratio rectè sermonis, nec usus juris nullo modo patitur. Incon-*

grueus

gruens enim est, vt in altero simplex, in altero duplex jus designetur arg. l. 4. §. 1. vers. incong. De vulgar. & pup. subst. *Ex quibus conficitur nihil minus* d. Nov. 117. c. 1. §. 1. *quàm Testamenti factionem filiisfamil. indultam videri. Cætera quod attinet consule D. A-rum.* h th. *Fachin.* 5. contr. 9. 4. *D. Bronch.* 3. Enant. 21. *Vult.* h. n. 11. *Diff. Vaud.* 1. quæst. 1. *Goth.* in l. 3. §. 1. C. Qui test. fac. poss. *per* l. ult. §. 5. vers. filiis. C. de bon. q lib. l. 7. C. eod. l. 50. Ad SC. Treb. d. N. 117. c. 1. §. 1.

2. *Ad pr. t.* 13. Liberis præteritis etiam hodie inutiliter testatur Pater.

Ius vetus quod attinet nulla hic dubitatio pr. h. *n. cùm nullius adeò momenti sit, sec.* l. 1. de injust. rupt. & irrit. fact. test. l. 30. 31. 32. de lib. & posth. *atque ipso jure subvertatur testamentum* l. 4. C. de lib. præter. *vt nec libertates competant, nec legata præstentur,* l. 17. de injust. rupt. & irr. f. t. *Nam cum hereditas parentum liberis naturali ratione debeatur,* l. 8. §. 8. de inoff. test. l. 36. §. 2. C. eod. l. 7. in f. si tab. test. null. exst. l. 7. de bon. damn. *iisdémque Lege pariter tribuatur* l. 11. de lib. & posth. §. 1. inf. de hær. qual. & diff. *Non potest ea, nisi illis ademta per exheredationem, ad alium transferri,* Wes. h. *ibidémque unanimi consensu ferè omnes. Adjus novum, quod exstat in* Nov. 115. c. 3. *si descendas, hic verò videas incertas scindi studia in contraria mentes. Nos certè, cùm ratio juris prisci mutata non appareat, non inviti in eam venimus opinionem, Novum hac quoque in parte ab Illo nihil discrepare.* Vulg. arg. l. 27. C. de test. l. 37. C. de appel. *Quid enim? perpetua illa & ad ostentationem usque (vt plerisque videtur) diligens Iustiniani cura in exprimendo jure, siquod emendat, hic vt officij nescia vel oblita traducatur? Qui usque & in minutulis quoque fidelissimè monet, quid de medio removerit atque observantiæ cultu privarit, hic dubios, suspensósque nos dimiserit? Aut celatos voluerit, cùm illustrem maximè juris veteris regulam aboleret? Sed parum hoc sit, ni certissimis minimèque fallacibus conjecturis demonstremus à mente ipsius idipsum quoque abhorrere. Id principio, extra dubitationis aleam positum reor, commodum ac favorem liberorum Imper. in* d. c. 3, *omnino spectasse. Profitetur námque rotundo ore* pr. c. 5. d. Nov. 115. *hanc*

Serenitatis suæ intentionem solam esse, à parentibus & liberis præteritionis & exheredationis notam ut auferret. Unde colligo cum voluntate ipsius *interpretationem eam pugnare, qua fiat ut in læsionem liberorum ea res vergat* sec. l. 25. de ll. l. 6. C. eod. *Atqui id evenire necesse est, si non inutile, secundum Ius vetus, sed utile ac firmum patris testamentum dicamus, in quo liberi præteriti. II. Testatur* d. c. 5. *à parentibus ac liberis præterit. & exher. injuriam se removere. Atqui ea propriè injuria est, quæ vel exheredatione vel præteritione ista quæ pro exheredatione fit, infligitur* arg. l. 8. pr. & §. 8. de inoff. test. l. 4. vers. *quid si fuisset exheredatus.* C. de lib. præter. l. 31. C. de fideic. III. *Cum idem Regula* d. Nov. c. 3. *proposita, liberos esse aut instituendos aut exheredandos, hanc annectit explicationem sive ampliationem, ut nostris loqui mos est,* Nec si per quamlibet donationem, &c. *ejusdemq; exceptionem,* Nisi forsan probabuntur ingrati, &c. *satis manifestum est de ea præteritione loqui, quæ pari cum exheredatione passu ambulet. Neq; enim de præteritione patris ista exaudiri possunt, cum nec olim eo magis permissa fuerit præteritio, si quarta fuisset relicta, ut dicetur* inf. th. prox. *Neq; rursus ad exheredationem tantum eadem referri. Reclamat enim totum id* caput. 3. *ut* & 4. ac 5. de Nov. 115. *quippe quo promiscuè de præteritione atq; exheredatione agitur: vetat gravissimum, quod inde consequatur, absurdum, fore ut plus tribuatur prætereunti, quàm exheredanti patri, facilius prætereatur, quàm exheredetur filius, quod certè rationem juris intuenti non ferendum atq; inauditum meritò videatur.* IV. *Deniq; Imp. de istiusmodi præteritione agere illud omnimodo convincit, quod in* §. fin. d. c. 3. *ubi de liberis loquitur, exheredatos appellat.* Nullum, *inquit*, præjudicium liberis exheredatis *generari volumus. Uno verbo complectitur casum utrumq; ut certè nec aliter possit intelligi quo de iis, quorum præteritio pro exheredatione cedat. Alioqui enim nec exheredati isti di cerentur rectè: Et consequeretur simul, nihil de præteritis cavisse Imp. quod perinde ineptum atq; absurdum quis putet, præterquam si eo sensu quem urgemus, hoc est, de præteritione patris nihil constitutum esse* d. Nov. 115. *eoq; jus vetus & manere & valere meritò, adde Wes. h.* & ad §. 5. inf. h. t. n. 6. *Cujac. in* l. 4. De lib. posth. *Diss. Donell. in* Auth.

cx

ex causa. C. De lib. præt. n. 7. & 6. Com. 13. *Connan*. 9. Com. 8. n. 10. *Duar*. c. 3. de injust. rupt. & jur. f. t. *Bronch*. 2. Enant. 90. per d. Auth. ex causa. d. Nov. 115. c. 3. in fin. *vers. circumscriptionem aliquam, &c. & versic. Si autem hæc non sint observata* §. 12. infra. De her. quæ ab intest. def.

3. Etiamsi legatum vel quid simile ijs reliquerit:

Ex regula d. l. 30. de lib. & posth. pr. h. n. l. 1. De bon. poss. c. tab. Nov. 115. c. 3. l. fin. C. de bon. poss. c. tab. l. 31. C. de fideic. *cui nusquam hæc exceptio addita. Valere ergo hic æquũ vulgare istud, Regula tam diu standum donec de exceptione doceatur. Ex hoc autẽ principio tuto definiri existimo, Testamentum ejus qui nulla alia mentione facta filio legati, vel quo simili titulo quid reliquerit, ipso jure subverti. Verum est namq; non esse filium institutum vel exheredatum, vt postulat regula* dd. ll. *Non esse ei ademtam successionem debitam*, vti th. pr. supr. *Non esse non præteritum; nempe cùm exheredatio non ritè facta pro non facta sit*, arg. l. 19. de lib. & post. *juncta* l. 8. §. 2. de bon poss. c. tab. l. 1. eod. tit. §. 12. infra de her. q. ab. int. def. *Et quod legati v. fideicommissi titulo capitur extero jure, hoc est, non hereditario & quasi ab extraneo, capi censetur* arg. l. 10. C. De collat. l. 27. §. 12. Ad SC. Treb. *juncta* l. 1. 4. vers. sive quis heres de bon. poss. c. tab. *adde Vigl*. ad §. fin. infra de inoff. test. n. 1. 2. *Wes*. in §. 3. eod. t. n. 5. *contra Alex. & alios dissent. per* l. 4. ubi pup. educ. deb. l. 52. Ad leg. Falc. l. 30. C. de inoff. test.

4. *Ad* §. 1. 2. Si nemo eos gradu præcedat.

§. h. 2. in f. l. 6. de injust. rupt. & ir. f. test. *ex quo patet eorum error, qui, filio justè exheredato, ac supervivente, nepotem præteritum ex sua persona testamentum impugnare posse docent. Cùm Imp. rotundè profiteatur, omne adjutorium hujusmodi Nepotem dereliquisse* l. 34. C. de inoff. test. *tam ex persona patris* v. neq; enim pater, *quàm propria nepotis*, v. ut neq; ex l. Velleain; *Quippe cui nihil tributum aliud usquam, quàm vt agnoscendo rumpat*. d. l. 6. §. 1. 2. 3. l. Gallus. 29. per tot. de lib. & posth. *Nempe si vivo testatore vel ante aditam hereditatem mortuus fortè sit filius* sec. §. h. n. 2. in f. l. 9. §. 2. de lib. & posth. l. 4. §. 1. de bon. poss. c. tab. *At enim, quo impugnaturus sit jure? qua querela? An nullitatis? neutiquam, Siquidem*

quidem tum avi non rumpit. Non est suus heres: Non est exheredandus: Non possidet contra tabulas, d.l.6.pr.d.l.9.§.2.d.l.4.§.1. *An inofficiosi? multo minus, exheredatus namq; non est: Non eorum numero quos exheredari necesse: Ab intestato non succedit: legitima non fruitur: excluditur jure testati. Potest preteriri nec institutio ejus desideratur* d.l.6.§.2.infra de her.qual.& diff.§.3.infra h.t.§.7. infra de her.q.ab int.def.l.6.§ 1.de inoff.test.l.6.C.eod.l.7.§. f.Si tab test.n.ext.l.29.§.10 de lib.& post. *vide prolixe differentem Gomes.* 1.Resol.var.11.n.21.& seqq *Hot.* 5.obs.15. *Cuj.* in d.l.6. *Diss.Bart.* in d.l.6. *Duar.* c.8.inf De inoff.test. *Wes.* 2. Consf.71.n.16. *Dyn.* n.c.non debet.22.de R.I.in n.6.3.& seqq. *per* l.31.de inoff.test.l.1.§.5.de conjung.cum emanc. lib.ei.

5. Sed quid de exheredatione posthumi? disting.

Alij non valere eam jure novo contendunt d.Nov.115. *Quoniam nulla in eo causa exprimi queat, quam adjici omnino necesse*, Sneid. Wes. Bar. Mynf. h. *quae sententia communis teste* Claro in § testam.q.41.n.ult. *Alij id negant.* I. *Quia jure veteri exheredari potuerit* l.3.& pass.de injust.r.& irr.f.test.l 6.& pass.de inoff.test. quod cum d.Nov.115. *nominatim non mutetur, valere hic debeat* reg.l.27.C.de testam.l.37.C.de appell. II. *Quia omissa causa non mox sive ipso jure inutile sit testam. sed potius rescindatur vel evacuetur*, sec.d.Nov.115.c.3.§.fin. III. *Quia & prisci juris ratio causam justam omnino desideraret*, arg.pr.inf.de inoff.l.7. de bon.dam.l.14.§.1.de lib.& posth l.28.30.33.§ 1.C.de inoff. IV. *Quia multi non notae causa exheredent, sed ut lib. consulant* l.18. de lib.& posth l.3.§.5.de usuf.*eoq*; d.Nov.115. *in favorem eorum latam* arg.d.c.5.*contra eos non oportere retorqueri* arg l.6.C.de ll. V. *Quia* d. Nov.115.c.3. *simpliciter de filio ac filia concepta sit: ista verò appellatione & posthumi designentur*, arg.l.84.164.de V.S.l. 5,6.de test.tut.§.fin.supr.Qui test.tut.dare poss. *Mihi distinctio necessaria dudum visa. Posthumi aut proprie tales sunt* §.1. h. l. 1.§.1.de injust.rupt.& irr.f.t. *aut per interpretationem* d.l.3. §. 1. §.2.h. *de quibus passim in* l.29.§.5.& seqq. De lib. & post. *In illos nullum crimen, nulla causa ingratitudinis cadit, qualis in* d. Nov.

115.

115.c.3. *desideratur: in hos potest, non tantum per imputationem, qua jam olim refrenata* d.l.28.C.de inoff. *sed verè cum tempore conditi testamenti jam in vivis sunt, sed in ulteriori gradu positi. Hi enim vt mortuis deindè prioribus in eorum locum succedunt, ità & ingratitudinis noxam incurrere possunt, sive jam puberes sint, sive etiam impuberes, si modo proximi sint pubertati, qui doli quoque capaces intelliguntur & injuria facienda* l.111. de R.4.l.23.de furt.l.14.de Silanian. *Quare & in hos ritè rectèque exheredationis severitas stringi poterit, in istos non item Bene namq; constitutum arbitror, ubi nulla causa nullam esse exheredationem. Planius id parebit, si contraria sim ul removeatur. Primum g. quod attinet vereor ne hic multa ejus juris, unde id arcessitur ignorantia. Exheredationis omnis duplex est effectus: Prior ut consistat testamentum facit, dum explet requisitam alterum regula* pr.h t.l.30. De lib. & post. & d. Nov. 115.c.3. *proposita Alter ne idem rescindi possit efficit, nempe quà ex justa causa fit, dum querendi ansam, de qua* pr. inf. de inoff. & l.4. D.eod.d.l.30.33.§.1.C.eod. *pracidit, vt & si legitima portio relinquatur exheredato* l.8.§.8. & pass. de inoff. test. *utriq; tum locus fuit, cum ritè scripta fuisset* arg l.8 §.2.de bon.poss.cont. tab. *facit* l.2. De Auth.& consi.tut. *qui de re pluribus agitur*, pr. h t.l.1.2.3.19. de lib. & posth. *Jam verò quod dicitur posthumum potuisse exheredari, hactenus verum fuit, vt prascripto* d.l.30. pr.h. n. *satis factum intelligeretur, h. est, vt prior iste effectus obtineri posset. Nihil n. desiderabat Lex vetus, nisi vt exheredarentur vel instituerentur liberi. Cessabat si alterutrum ritè expletum esset. Vt a. ritè id fieret, non aliud præscripsit, nisi ut nominatim &c. exheredarentur*, sec. d.l.1.2.3.19. de lib. & unquam, pr.h.n.t. *De adjicienda causa nihil cavit, sed cavit primus Imp. in* d. Nov. 115.c.3. *Unde conficitur aliam esse rationem juris veteris, aliam novi, Illo ritè potuit exheredari posthumus, hoc non item: Illo itaque potuit valere subsistere testamentum, hoc non aquè: Illo posthumus, qui invenirer se exheredatum, opus habuit querela, qua doceret se immerentem exheredatum esse; hoc jure non sic, qui potius non rite, quam immeritò exheredatus sit, eoque exheredationem nihil moretur, arg.* d.l.8.§.2.de bō. poss.c.tab. *rumpatque vel evacuet testamentum ipsa nativitate* arg.

 l.3.de

l.3.de ini.rupt.& irr.f.t.§.1.2.h t.& pass. *Atque hae ad explicationem tertij objecti simul sufficiunt. Nam etsi ut dixi, causa justa olim non minus atq; hodie necessaria, non utiq; tamen adjectio vel expressio ejusdem uti nunc jus scriptum est* d. N.115.c.3. *Magisq; in eum finem causam subesse oportebat ne rescindi posset, quam vi saltem consisteret aut statum caperet, secus atq; hodie ut diximus. Ad* II. *responsio duplex afferri potest. Principio satis commodè dici putatur testamentum ex* d. Nov. 115. c.3. inf. *sic evacuari & everti, prout alias & quæ ipso jure non valent ipso jure rescindi & subverti dicuntur* l.64.§.1. De C & D.l.4.C.de lib præt.vers. *vel ipso jure test. subvert.* l. 30. De lib. & posth. *Verum quominus tutò in hac acquiescamus illud facit, quod æquivocationis vitium incurrere mox videamur. Nam cùm fateamur expressa quidem causa, sed ea falsa, non ipso jure, sed per querelam everti sive rescindi testamentum, vereor ne aliter atq; aliter, h.e. alias propriè, alias abusivè verbum idem (evacuandi v. 3.) positum censeatur. Id verò & usus recti sermonis ac juris quoque nostri respuit meritò* arg. l. 4. §. 1. de vulg. & pup. subst. *Quin g. ita potius rem explicemus, Testamentum, in quo posthumus non rite (quia nec aliter potest) sit exhæredatus, ipso quidem jure valere, quandiu incertum est, an is extiturus sit. Nato verò posthumo omnino rumpi ut olim* sec. d.l.3.pr & §.3.4.injust.rupt. & irr.f.test. *Nam cùm in confesso sit, nec adversarij negare ausint, exheredationem posthumi ex præscripto legis sive* d.Nov.115.c.3. *hoc est, in forma, ut loquuntur nostri, specifica, hodie fieri non posse, nulla ratio patitur ut magis ei obstet noceátve exheredatio istiusmodi, quàm olim ea quæ non rectè facta fuisset, de qua* d.l.8.§.2. De bon. poss.c. tab.d.l.1.2.3.19. De lib. & posth. *Alioqui certè id maximè eveniret, uti duriori interpretatione contra eum flectatur, quod pro eo introductum, ut quarto loco objicitur ceu absurdū: Et meritò, nisi quod casus* d.l.8.De lib. & posth.d.l.3.§.3.de usur. *singularem habent rationem, & quidem juri veteri congruentem, ac proinde ad commune ac novum jus, de quo hic quæstio, parcius referendi. Nam commutata juris facie, quid aliud restat, si quidem parentes liberis consultum velint, formam legibus præscriptam, ut observent* l.55. De l.1. *ac secundum eam liberis prospiciant. Porrò quod quintò subijcitur ex* l.84.

164.

164.de V.S.§.fin. Qui test.rut,d.p.l.5.6. de eod. *alibi valet, hic non item, Separantur namque nominatim seu diserte liberi superstites ac posteriores in* d.l.3.§.3.de injust.rupt.&c ir.f.test.§.1.1.2.h. t. n. *Diss. Vigl.* in §.2.inf. de inoff. test. *Duar.* c. 6. De inoff. test. *Comm.* 9. Comm. 10. *Don.* 7. Comm. 13. *& in* Auth.ex causa.C.de lib.præt.num.5. & 6. *Vasq.* 3.ill.controv.106.n.14.

6. Sed nunquid(quia de jure novo dici cæptum) ob alias causas, quæ in *d. N.* 115.c.3.4. expressæ non sint, graves tamen non minus, vel graviores, exheredatio permissa? Imò.

Neque leges, neque Senatusconsulta ita scribi possunt, ut omnes casus comprehendant, qui quandoque incidere possunt, l. 10. 11. 12.de ll. *& semper quasi hoc legibus inesse (ex mente sc.lator.) credi oportet, ut ad eas personas quoque & ad eas res pertinerent, quæ quandoque similes erunt*, l.27. eod. *Humani juris conditio in infinitum decurrit, multasque semper novas edere formas natura deproperat*, l. tanta, §. 18. C. de vet. jur. enucl. Nov. 73. pr. *Sortes humanæ nec dici, nec numerari possunt*, l. fin. C. de long. temp. præsc. *Ac proinde ei, qui juri dicendo præest prudentia hic necessaria*, c.un.§.pen. Quæ fu.prim. caus. ben.am. *Parum namque est in civitate jus esse, nisi sit in civitate, qui quotidie in melius id possit producere*, l.2.§.13. de orig. jur. *Dices vera hæc alias esse, cæterùm hic minus valere, tum quia odiosa, & de delictis hæc sit quæstio, in quibus quæ mollior, benignior & constrictior, eadem optima censeatur interpretatio*, l.9 168.de R.I.l.pen.de pæn.c. odia.de R.I.in 6. *Tum quia Imp.ipse omnem hujusmodi explicationem videatur præcidisse*, d. Nov. 115.c. 3. vers. ut nulli liceat: *utique qui semel enumerare omnia decrevit*, vers. visum est, d.c.3. *Denique, quia exheredationes ne adjuventur, nominatim cautum sit in* l.19.de lib. & posth. *Resp. 1. bellissime hæc convenire ac defendi, ubi de hypothesi quæratur, de scriptura testamenti, de facto exheredati & sim. Verùm ubi thetικῶς de lege, de legis vigore atque interpretatione agitur rationes superiores omnino sequendæ. Quid enim? an non infinita & obvia passim sunt responsa IC. etiam in pœnis publicorum judiciorum*

cc 2 *leges*

leges ipsas sic explicantium, & ad similes causas, personas res eas porrigentium? An minus sunt leges, quæ pœnales? vt ijs inesse negetur, quod cæteris naturaliter mens ferentis sec. d. l. 27. & casuum incidentium varietas nimia, sec. d. l. 10. 11. 12. eod. impressit. II. Negamus quin etiam Imp. in d. N. 115. c. 3. fræno vel obice ullo hanc libertatem interpretationis coercuisse, nisi hactenus, vti ne ex vetusto jure aut prioribus legibus causas quis alias arcessat, vers. ex alia lege: d. c. 3. De futuris nihil cavit, nihil cavere potuit, (quippe incognitis sæpe) nihil debuit. Et verò cur faceret? An vt malitijs indulgeret, contra l. 37. de R. V. fenestram aperiret, cont. l. 1. 2. de leg. impunitatem promitteret, contra l. 18. De injur. liberorum contumaciam aut petulantiam in parentes concitaret, aleret, l. 35. §. 1. C. de inoff. Si hæres, pergamus sodes ad hypothesin. Longum esset singula persequi, expendamus, quæ identidem usus docuit. Parenti non intulerit manus filius, sec. §. 1. d. c. 3. Nov. 115. sed cùm facilè posset non prohibuerit! Vt id fieret pactus sit! De injuria idem cense ad §. 2. Accusationem non instituerit, sec §. 3. sed instruxerit, adjuverit precio, consilio, probationibus, de domo fortè patris. Insidias cùm possit non detexerit, ad §. 4. Falsum testimonium dixerit? quive dicerent, subornarit, ad §. 6? Prohibuerit ne quis fidejuberet pro patre sec. §. 8. Ne pater codicillos de bonis omnibus faceret ad caus. piam, sec. §. 9. Patrem in via vulneribus confectum, Palude hærentem destituerit? Non furore, sed peste sæva correptum contemserit, ejecerit sec. §. 12. 13. Hæc & quæ atrociora patrarit, impunè cedant filio, cui semper non honesta tantùm, sed & sancta persona parentis esse debeat, l. 2. De obs. par. & patr. præst? Hæc cum non arceant à paternis opibus, quæ vel extranei hæreditate indignum quemvis reddere intelligantur? Vide contrà Disceptantes Don. 6. comm. 12. Vigl. ad §. 6. f. h. t. Conn. 9. Comm. 10. num. 6. Vult. h. Bronc. cent. ass. 3. 26?

7. Ad princ. tit. 18. De Querela hac disquiramus, quo jure ea inducta? Civili:

Sed isto, quod ab interpretatione Prudentum ac disputatione fori profluxit sec. l. 2. §. 5. De orig. jur. Id namque convenientius arbitror.

bitror, atque vt in re obscura certius ad explicandas hac in parte juris regulas. I. Querela cùm neque ipso jure, h. e. legibus indulgeretur, neque Pratoris edicto comprehensa esset, arg. l. 8. De bon. poss. c. tab. *quasitus, inventus color est, h. e. titulus*, arg. l. 49. de don. int. V. & V. *vt quasi ex legibus tamen deduceretur*, pr. h. n. l. 2. eod. tit. *Hoc verò à quibus factum potuit, quam quorum authoritate formula, fictiones, actus legitimi, judicia ferè regerentur*, sec. §. 8. sup. De Iur. nat. g. & civ. d. l. 2. §. 5. 6. 12. 13? *Nec ea aliter quam sine certo jure ac paulatim*, sec. Val. 1. c. 7. l. 5. h. t. *recepta* pr. h. n. *prout quaque res incidisset. Eodem pertinet quod querelam jus antiquum vocat* IC. in l. 1. §. fin. Si quis à par. man. fuer. *Et quod* in l. 8. §. 16. h. t. *Vlp. tractat, si pronuntiatum sit contra testamentum, ipso jure id rescissum esse (ipso jure, non per se, non directò, sed per interpretationem) & suum heredem fore secundum quem judicatum est, quod* credi *(ne quis putet directò jure ac propriè id dici) tamen magis docet Pap.* in l. 15. §. fin. eod. *facit* l. 17. §. 1. *verb. non creditur*: eod. l. 36. de leg. 3. *Facit & quod intestatum patrem familias efficit querela, vt de centumviris tradit Paulus* in d. l. 17. inf. pr. *Vtrumque non nisi legi aut simili juris constitutioni asscribi tribuique potest*, pr. inf. De bon. poss. *Hic tamen tribui cum oporteat, nihil superest, nisi vt ad Prudentum rerumq; judicatarum*, fac. §. fin. inf. De off. jud. Vlp. in fragm. tit. §. adjudicatione. *respiciamus authoritatem, vt quam ad eam ferè partem juris scripti, qua Prudentum responsis continetur, referendam diximus*, supr lib. 1. disp. 3. *Nec movet quod* in d. l. 8. De bon. poss. c. t. *exheredati liberi testamenta jure civili non turbare dicantur. Id n. percommodè accipitur de eo jure civili, quo designari solent 12. tab. vt* in pr. sup. de usuc. §. 9. de her. q. ab. int. d. *Neque item quod emancipatis* l. 23. ff. h. t. *qui neque Iuri civili cogniti sint*, l. 6. eod. *nec media Iurisprudentia, h. e. Prudentibus* §. 3. De leg. agn. succ. *quodq; parentibus detur hac actio*, sec. l. 14. 15. ff. h. t. *Nihil enim vetat perinde, hoc est, paulatim productam, & per interpretationem ac per usum ijs accommodatam dici querelam, postquam à Pratore vocari caperunt ad successionem. Vide varie diss. Vigl. Vult. Wes. &c.*

 h. Cujac.

h. *Cujac.* 2. Obs. 21. & 14. obs. 14. *Cont.* 1. subs. 3. *Don.* 19. Comm. 4.

8. Num prisco colore & hodiè instituenda? Vix putem. *Non creditur hæc res scrupulo carere: Carebit si rei causas diligenter expendamus. Color olim ascitus, quia necessarius, quò saltem titulo tenus legibus videretur fieri, quod ijs nominatim non erat cautum,* supr. th. prox. *Hoc verò cui bono erit ut observetur, postquam non probata tantum tot legibus seu Constitutionibus, de quibus* tit. C. de inoff. *& confirmata, sed & immutata querendi ratio per* d. Nov. 115. c. 3. 4. 5. *Valeant prætextus, valeant ambages, ubi liberè quod sentias eloqui liceat. Absit & hic scrupulosa formulæ occupatio, si aptam & proposito negotio competentem actionem instituerıs,* arg. l. 1. 2. C. de Form. & imp. act. subl. *Non tam furiosum patrem dicit, qui immerenter se exher. queritur, quam justam veramque causam eam esse negat, ob quam exheredatus sit. Illud si diceret, probare juberetur, ut olim* l. 5. §. 1. h. t. *Negativa quia nititur, heres isto onere meritò aggravatur,* d. Nov. 115. c. 3. *Cum furoris prætextu res peragitur, ita rescinditur testamentum, ut nec testamenti factionem habuisse credatur, nec quicquam aliud ad supremaj udicia pertinens valet,* d. l. 13. l. 17. de inoff. test. l. 36. de leg. 3. *Id verò aliter se hodie habet, postquam solæ heredis institutiones rescinduntur, manent cætera,* d. Nov. 115. c. 3. inf. *&c.* 4. §. f. *Quin ergo nec coloris usum retinemus, cujus vim remotam agnoscimus? confer Bart.* in d. l. 3. *Sch.* h. num. 17. *& contra dissert.* Vigl. Bar. Myns. Wes. &c. h.

9. *Ad* §. 2. *& fin.* Institutus in re certa quà hæredis, quà legatarii loco censetur. *Ita Bart. & plerique ipsum secuti, & rectè, si credimus Fach. in* 4. Cont. 35. *Quod tum potissimum verum est, si vel solus, vel plures ita instituti sint, vel si qui ex asse ejusve partibus scripti erant, defecerint. Utrobique titulo heredes sunt, res tamen ut legatas percipiunt. Hinc familiæ ercifcundæ judicium ijs redditur; sed ita ne quid amplius quam rem, ex qua instituti sint consequantur* l. 35. vers. *dicebam,* De her. inst. *ea enim præceptionis vice accipitur,* d.

l. 35.

l.3 *§*. *§*.1. *cæterum ex æquo heredes fiunt*, d. vers. *æs alienum pariter exsolvere coguntur*, d. *§*. 1. *Falcidiam ex rebus invicem relictis per retentionem sive compensationem mutuam detrahunt*, l.78. eod. tit. *confer* l.8. *§*. 13. l.10. eod. l.17. pr. & *§*. 1. De testam. mil. *Quod si cum alijs ex partibus assis scriptus institutus fuerit, ijque adierint, hic titulum nomenq; nudum heredis retinet, parumque abest quin legatum percepisse videantur*, sec. l.13. C. De her. inst. *Ex quo appareat nec heredem, nec legatarium simpliciter dici hunc posse*: *Non heredem propter* d. l.13. *Non legatarium, quia ex eventu pendeat, vt & heres solus fiat, & hereditatem nanciscatur jure accrescendi, quod vtrumque de v ero legatario inauditum fuit usque ad* Nov 1. c. 1. *qua novum planè jus inductum, vide Sichard* ad d. l.13. C. De her. inst.

10. Quare in legitima institutus à querela meritò excluditur etiam hodiè.

Atque id quidem hactenus in dubium, & certissimam habere interpretationem visum. In controversiam nuper vocavit Ant. Fab. De error. pragm. dec. 14. er. 6. *hac potissimum ratione, quod ita institutus pro legatario habeatur, perinde atque in re certa* sec. d. l. 13. C. de her. inst. *quodq; nec olim ita potuisse filium institui credendum sit. Verum vt illud modo negatum fuit* sup. thes. prox. *ita & hujus probationem justam meritò desiderabimus. Confunditur certè in tota hac disputatione marguiè cum ipsa re titulus, quo ea relinquitur ac percipitur. Nam vt ista vice legati accipitur, cum sola accipitur, ita & hic facit ut heres omnimodo sit, qui ita solus institutus, quod ut diximus inauditum atque impossibile est in legato. Deinde hoc se agere profitetur Imp.* d. N. 115. c. 5. *vt à liberis, parentibusq; invicem injuria exheredationis ac præteritionis removeretur: De institutione novi nihil cõstituit, nec cur cõstitueret causa justa se obtulit. Denique cur magis institutio, ista filij valere debeat si ei adjecta exheredatio, non video. Quid enim si scripti heredes ex asse deficiant? hic institutio ad universitatem vocat filium*, l.1. *§*. 4. l. 10. l. 53. de her. inst. *Exheredatio ab eadem arcet. Nunquid ergo eis τῶν ἀπόρων genus hæc quæstio redigetur.*

11. *Ad pr. tit.* 15. Substitutio alia directa, alia obliqua seu

seu fideicommissaria rectè dicitur.

I. Quoniam alia hereditas per se, alia fideicommissaria, de ista passim tit. D. her. inst. & de acq. vel omitt. heredit. *utpote quæ quasi κατ' ἐξοχὴν nomen istud sibi vindicarit, legibus ipsis delata ac cognita,* sec. l. 110. 130 de V. S. princip. inf. de bon. possess. *fideicommissaria postmodum recepta*, pr. inf. de fideic. hered. *per inductionem ac comparationem quandam*, §. 3. dict. tit. *eoq; interdum hereditatis appellatione non venit*, l. 96. de leg. 3. l. 23. Ad SC. Trebell. l. 39. §. 3. de adm. & peric. tut. & cur. (*prout institutionis verbo ferè ea solet designari, quæ primo gradu facta* tot. tit. de her. inst. *quamvis & substitutio, & ipsa institutio sit*, l. 1. h. t. 36. 43. §. 2. h. t. princ. h. tit.) *alias eadem designatur*, tit. inf. de fideic. heredit. l. 17. Si quis omiss. caus. testam. l. 1. ff. Ad Sen. Trebell. *II. Quia passim fit mentio fideicommissariæ substitutionis*, l. 64. l. 77. §. penult. De legat. 2. l. 14. C. de fideicom. l. 6. §. 1. C. de instit. & substit. l. 57. §. 1. 2. Ad SC. Trebell. l. 41. §. 3. ff. de vulg. & pub. subst. *III. Quia accuratè JCti distinguunt in hoc articulo verba civilia, directa & precaria*, l. 7. 15. eod. tit. *vt & impp. in* d. l. 14. C. de fideicom. l. 7. C. de impub. & al. substit. *IV. Quia subinde mentio fit directæ substitutionis, vt in* d. l. 15. De vulg. & pup. subst. l. 5. C. de impub. & al. subst. *Hoc verò non alia ratione fieri consentaneum, quam per antithesin ac relationem obliquæ ac fideicommissariæ substitutionis. Diff. Vigl.* ad. §. 1. h. n. 15. *Vult. n. D. Arum.* h exerc. 8 th. 9. *per* l. 1. ff. h. t. l. 6. §. 5. Ad SC. Treb. d. l. 39. §. 3. de admin. & peric. tut. l. 7. §. 10. de minor. l. 5. §. 1. Quod cum eo qu. in al. pot. d. §. 3. inf. de fid. hered. d. l. 96. de leg. 3. *Consectarij vice hinc concluditur, verbum* substituo *jure à Doctoribus nostris* in l. 4. §. 1. ff. h. t. *commune (h. e. tale quod & directæ & obliquæ substitutioni pro re nata quadret) censeri, quamvis contra disputet Ant. Fab.* lib. 15. conject. 10. *sed frustrà.*

12. *Ad* §. 2. In substitutione partes videntur, datæ eædem, quæ expressæ in institutione, at cujus? an instituti, an substituti? hujus.

§. h. n.

§. h. n. l. fin. C. de impub. & al. subst. l. 5. 24. 41. §. 1. ff. h. t. *Atque id quidem regulariter, alias ex voluntate ejusq; conjecturis varie rescriptum esse docent IC.* in l. 23. 24. Ad SC. Treb. l. 124. de leg. 1, *facit* l. 56. De C. & D. *Vigl.* h. n. 7. *Pac.* ib. *Don.* 6. com. 24. contra Theoph. h.

13. *Ad* §. 3. Coheredi substituto alius substitutus utriusque deficientis partem nanciscitur.

Duplex hic difficultas, vel potius triplex. I. An verum id usque sit: Dubit. ratio ex l. 47. h. t. *ubi idem negari videtur. Disputat hic prolixius* Vigl. *distinguitq; inter vulgarem, de qua* §. h. n. *& pupillarem, de qua* d. l. 47. *accipienda sit, ut per quam succedatur pupillo non testatori*, &c. l. 6. 10. §. 5. h. t. *aliter atque in illa* pr. h. t. *Vigl. sequuntur Vult. & plerique alij* hic. *Mihi, ut in superiori* §. *ac casu, ita & hic ex voluntate testatoris res omnis decidenda videtur. Innuit id IC. in* l. 30. h. t. *ubi in proposito respondet, eam videri voluntatem patrisfamilias fuisse, ut tertio gradu scriptos heredes ita demum substituerit, si tota hereditas vacasset*, idque inde (*nota conjecturam voluntatis*) apparere &c. *Perinde itaque & in* d. l. 47. *dici potest, ita demum vocatam matrem tertio gradu scriptam, si filia heres fuisset fratri, idq; inde constare, quod primo gradu eam exheredarit. II. Quaeritur, quaenam haec distinctio, cujus hic mentio. Resp.* Vigl. *eandem esse, quae in* l. 41. ff. h. t. *traditur, aliter* Pac. h. *III. De eo laboratur, admittatur hic substitutionis, an accrescendi Iure substitutus*, Vigl. d. l. *contra* Bart. Dyn. Polit. in tract. de vulg. subst. n. 107. *defendit illo potius quam hoc admitti, cum id & ratio loci, ubi de substitutione sermo est, postulare videatur, & alioqui rescripto Impp. de quo* hic. §. n. *neutiquam opus fuisset tribui, quod per legem vindicari posset*, arg. l. 5. ff. h. t. *facit* d. l. 47. l. 48. 1. h. t. *Confirmatur sententia haec eo, quod in* l. 27. d. l. 41. & §. h n. *simpliciter traditum sit ad utramque partem substitutum videri. Porro jure acrescendi si admitti contendimus, verendum ne mox falsum id futurum sit, si forte plures coheredes dati sint, ut qui & ipsi jus accrescendi sibi arrogaturi sint, partesq; substituto huic ablaturi contra* d. l. 27 d. l. 41. §. h. n. *Atque hoc casu maxime videtur rescripto opus fuisse, quod minus animadversum ab Interpp.*

14. *Ad §. fin.* Si servum alienum patremfamilias arbitratus quis heredem scripserit, eique Mævium substituerit, Mævius in partem admittetur.

Si quæratur quæ portio singulis (cùm dividi eam placuerit, d.l. 40. 41. §. h. n.) *tribuenda sit, id primum mihi velim explicari, qua fronte plus adscribatur domino instituti, quàm substituto, cùm ille nec verbis testatoris, nec voluntate satis adjuvetur, hic utroque. Deinde innuit IC. in* d.l. 40. & *Imp.* §. h. n. *ideò admitti instituti dominum, quia in ipso alter casus extiterit, quem testator designasse intelligeretur (extiterit, inquam, casus, qui evenire potuerit vel invito substituto) sed admitti ad partem tantùm, quoniam alter casus defecerit. Rem itaque dubiam, ac quasi perplexam nihil nisi casuum seu conditionum turbatus ac perversus eventus efficit. Pro utroque verò cùm par ratio (quamvis in substituto major reipsa, ut diximus) videatur pugnare, vix aliter potuit res æqua lance dispesci, quàm si utrique tantundem tribueretur, tantundem decederet, ut alias* sec. l. 3. Si pars her. pet. l. 7. ut leg. nom. cav. §. ult. sup. Ex quib. caus. man. d. l. §. 25. sup. De rer. div. *Denique, si ineptum quis arbitretur, qui in* d. l. 40. inf. *verbum AS, quod forte interpunctum occurreret (A. S) sive à Triboniano, sive à librariis postea, quod verisimilius, per errorem detortum suspicetur in illa (Alter semis) is secum expendat, an non ineptior longè ille, qui, ut assem dividat, in semsses primum secat, ac semissem alterum inde in partes? Quasi verò non pueris quoque notum sit, Assem singulis ex unciis confici, & in singulis proprias habere partium appellationes? Atque ex iis dividi? Aut quasi non commodius & concinnius dodrantis & quadrantis ratione divisio hæc perfici potuerit? Sed correctio incertitudinis ac periculi plena. Imo necessaria sæpe & optimis quoque non nullibi laudata, nec semel probata. Exempla rei passim obvia, at tu mihi vel unum hujusmodi divisionis apud ICtos vel Tribonianum cedo vel cede.*

15. Pupillaris substitutio pubertate evanescit, nec in fideicommissum flectitur.

§. h. n. l. 2. l. 7. l. 14. de vulg. & pup. subst. l. 55. De leg. 1. c. cum pater. de testam. in 6. *Nec aliud est in milite, nisi quod huic directo liceat*

liceat substituere, l. 15. de vulg. & pub. subst. *ut & alias ad tempus scribere heredem*, l. 41. de test. mil. *atq. etiam extraneis substituere*, l. 15. d. l. 41. l. 6. C. eod. *vide variè hic consiliantes Cuj.* 11. obs. 25. *Don.* 6. Com. 25. *Wes* h. n. 3. *Hotom.* 12. obs. 16. *Forc. Neeyo*, dial. 15. *Ant. Fab.* 15. Conj. 13. *Fach.* 4. Contr. 45.

DISPVTATIO VIGESIMA.

Ad tit. 20. *& seqq. l.* 2.

RESPONDENTE SVFFRIDO ab EYSINGA Fris.

THESIS PRIMA.

Ad §. 1.

Legatum est donatio *a* quædam à defuncto relicta ab herede præstanda.

a). §. h. n. l. 36. de l. 2. §. 1. sup. de donat. *Unde causa lucrativa vocatur* §. 6. inf. h. *Dices identidem non sponte, non liberalitatis exercendæ gratia, sed necessario ac jure quasi cogente legata relinqui, ut in princ.* sup. De exher. lib. §. 2. fin. sup. de inoff. test. l. 8. §. 8. ff. eod. *Id verò alienum à natura donationis*, arg. l. 1. de donat. l. 82. de R. I. *Unde & Imp. in* l. un. C. De impon. lucr. desc. *sub liberalitatis appellatione debitum naturale liberis docet adscribi: id innuens, nomen donationis obtendi rem deesse, cùm frustrà legetur quod necessario præstatur*, l. 67. de leg. 2. §. 14. inf. h. t. *Resp. Non absolutè cogi parentes quartam relinquere* dd. ll. *ac* §§. *sed sua quasi voluntate atque electione quadam, si liberos sine alia causa exheredare decreverint. Hæc electio voluntaria tota est, nec legem habet nisi quam sibi ipsa statuit, aliter atque in necessaria electione, cui liberalitatis beneficium rectè detrahitur* sec. d. l. 67. §. 1. *In parentibus planè liberalitatis ac debiti rationem & nomen concurrere simul ac tolerari alias, colligi*

ff 2 *potest:*

poteſt ex l. 19. de R. N. *junctâ* l. ult. verſ. utram.ig. dubitationem.C. de dot. promiſſ.

b) *Rectiſſimum hoc, ac Teſtatoris voto conſilioq; , tum Iuris veteris non minus, quàm novi regulis conſentaneum. Relinquit defunctus, præſtat heres, eoq; nomine inde ab aditione perpetuò obligari cenſetur,* §. 4. inf. de obl. q. quaſ. e. cont. n. *Neque licet legatarijs ſibi jus in rem dicere,* l. 13. Quod met. c. l. 1. Quod leg. *Non magis quàm emtoribus,* l. 5. de acq. v. am. poſſ. *Fruſtra itaque ne dicam ineptè quidam à definitione hac abeſſe oportere judicant, prout abſunt à* l. 36. de leg. 2. *quaſi pugnent cum natura legati ejuſq; poteſtate, de qua in* l. 80, d. eod. t. *& modo uſuq; ejus relinquendi, de quibus in* l. 5. §. 1. l. 6. de leg. 3. *juncto* §. 2. inf. h. t. pr. inf. de ſing. reb. per. fid. rel. l. 77. §. 1. de leg. 1. *itemq; præſtandi, de quo* l. 22. de leg. 3. *Hæc enim profectò leviculæ ſunt, atque ita commodè explicari poſſunt, ut iretimeri potius, quàm truncari hæc verba oportuiſſe convincant, qua de re alibi dicendi juſtius erit locus. Diſſ. hic variè Hot. Cuj. Vult. Theoph.* h. *A. Fab.* 6. Conj. 1. *Gadd.* ad l. 120. De V. S. n. 2.

2. Conſectarii vice hinc rectè elicitur ab Interpp. remedia poſſeſſoria legatariis non tribui.

I. Quia à manu heredis poſſeſſionis cauſam exſpectare eos convenit ex natura legati, de qua ſup. h. ſ. prox. *II. Quia creditorum vice atque ordine cenſentur,* l. 10. 12. De V. S. l. 3. §. fin. l. 5. de reb. author. jud. poſſ. l. 6. 14. Ex quib. in poſſ. eat. III. *Quia nuſquam indultum legatarijs ut cogant heredem adire hereditatem, imò negatum idipſum innuit IC.* in l. 17. Si quis omiſſ. cauſ. teſt. *IV. Quia ſublata nominatim ab Imperatore vetus in rem miſſio,* l. 1. C. Comm. de leg. & fideic. *V. Quia non niſi vulgares formulæ ſive actiones ijs tributæ, de quibus* l. 108. §. 2. de leg. 1. *VI. Quia heredi inſtituto id tantùm indultum nova Imp. conſtitutione* l. ult. C. de edict. D. Adr. toll. *Novas verò conſtitutiones ſtrictè accipi tralatitium. VII. Quia etiam occupata poſſeſſio ijs auferetur interdicto, Quod legatorum,* l. 1. Quod legat. *confer. Menoch.* de rem. ad. poſſ. r. 4. n. 694. *Myns.* 5. obſ. 51. *Heyg.* h. n. *ubi vide Diſſentt. quorum ſententia recipi tamen poterit eo caſu, quo ijs ex.*

præſcripto

præscripto Nov. 1. c. 1, *delata sit successio.*

3. *Ad* §. 2. Legatorum species unius hodiè naturæ:

Constat olim varias fuisse ex Caij. & Ulp. potissimum fragmentis tit. 24. ac diligenter etiamnum notandæ ob relicta in Digg. quæ subinde occurrunt, vestigia. Cæterùm Imp. differentias sustulit in l. 1. C. Comm. de leg. *disposuitq́ꝫ, ut omnibus legatis una sit natura*, §. h. n. *Quæritur an & quà id factum potuit? Dubit. ratio duplex. I. Quod reclamare videantur proprietates ac vis singularum quæ communicari aut transfundi nequeant. Vindicationis legati proprium est uti rectâ via ipso jure dominium ad legatarium transeat nunquam factum heredis*, l. 80. de leg. 2. l. 64. de furt. *Hoc verò damnationis legato tribui qui potuit, cum eo heres damnetur dare, & à manu ejus percipiat legatarius*, Ulp. d. t. 24. §. 3. 6? *Resp. Nihil obstare quominus vim istam & legato damnat. inditam agnoscamus. Neque enim pugnant hæc, dominium ipso jure trāsire, ac rem ab herede accipi. Hoc namque ad possessionē pertinet, cujus causa separata est à proprietate*, l. 12. §. 1. de acq. v. am. po. *quæq́ꝫ non ilico ejus est, cujus est dominium. Quinimo nec olim in vindicationis legato licuisse legatario possessionem suo arbitrio sibi sumere alibi dicemus. II. Obstare similiter videtur rerum, quæ legentur, conditio. Exemplo sunt res futura, res aliena, quæ pene est ut nec legari possint, si omnium legatorum eadem natura, ut nempe ipso jure acquirantur legatarijs & statim*, sec. d. l. 80. d. l. 64. l. 16. Qui test. fac. p. *Resp. Imo verò in eo apparere confusionem hanc specierum, ejusq́ꝫ utilitatem, quod harum rerum legata hodiè valeant, quibuscunque verbis sint concepta, cùm olim non consisterent nisi pactis verbis damnationis essent perscripta*, Ulp. d. tit. 24. §. 6. 7. *Quod itaque dicitur* d. l. 80. d. l. 64. d. l. 16. *Legata mox & ipso jure acquiri cum temperamento accipi oportet, si, & quà rerum ipsarum conditio ac natura patiatur.*

4. *Ad* §. 2. Item legata & fideicommissa.

Ex constit. Imp. in l. 2. C. Com. de leg. & fid. §. h. n. *Neque hic operæ pretium arbitremur curiosius inquirere, an id primus Imp. induxerit, an & antè idem receptum apud ICtos, prout innuere videtur*, l. 1. de leg. 1. *Satis sit, si quod res est intelligatur, satis sit*

 Compo-

Compositoribus id mandatum vti vetera novis miscerent & confor-marent. Alioqui propius verò sentire videbitur, qui d. l. 1. *interpretetur de ex æquatione cæterarum rerum præter substantiam atque effectus ejus naturales, qua demum ab Imp. sic confusa sunt invicem, vt nulla hodie inter legata ac fideicommissa differentia occurrat, nisi quæ in nominis sono ac formula scribendi. Vide varios hic Cuj.* 8. obs. 4. *Ant. Fab.* 6 Conj. 3. *& alios apud D. Lycl. Membr.* 4. 1, *Arum.* h. th. 14.

5. *Ad* §. Legari possunt etiam res alienæ:

§. h. n. l. 10. C. eod. tit. *Rat. dub. afferuntur hic vulgò ex* l. 20. C. eod. l. 45. 120. De R. I. l. 120. verb. *suæ rei* De V. S. l. 39. de man. test. l. 83. de V. S. l. 11. C. de contr. emt. *de quibus facilè se quivis extricet, qui* § h. n. *benè expenderit: quamvis & alia hic animadversione opus, quæ ab interpretibus neglecta, suo loco pertractabitur.*

6. Et quævis adeò, quarum legatarius commercium habeat.

§. h n. l. 39. §. fin. de leg. 1. *junct.* §. fin. sup. De usf & hab. *confer* l. 114. §. de leg 1. l. 40. eod. l. 11. § 16. de leg. 3. l. 41. 49. §. 2. 3. eod. *De quibus variè nostri, vide plenè Gadd.* de contr. stip. c. 6. n. 118.

7. *Ad* §. 6. Duæ causæ lucrativæ in unam eandemq; rem concurrere ne possint legibus cautum est.

§. h. n. l. 17. 18. 19. de O. & A. l. 48. §. 1. de vulg. & pup. subst. *l. Sed hoc cum de specie agitur,* sec. d. l. 17. & l. 34 §. 3. de leg. 1. *& parte eadem,* l. 93. eod. l. 66. §. 1. 2. de leg. 2. *Nam si in genere res relicta, aut si quantitas legata hoc tantum spectatur, an eodem testamento relicta, vt si bis præstari voluit testator ita præstetur* l. 14. §. 2. 3. 4. 5. 6. de l. 1. l. 21. de prob. *Ex duobus testam. sine dubio bis peti potest* dd. ll. *Differentia ratio redditur in* d. l. 34. §. 2. *Quod eadem res sæpius præstari nequeat, vt nec acquiri* §. 10. inf. h. t. l. 3. §. 4. De acq. vel am. poss. *Qua occasione admonendi sumus, non eam esse* h. §. n. *sententiam, quasi duæ causæ onerosæ concurrere simpliciter possint, & per eas sæpius res quæratur, sed tantum vt consi-stat.*

stat hactenus legatum, quo petatur id quod absit pr. §. h. n. *II. Valet quoque hac regula tum potissimum, quando perfecte res cujusque facta est, vt suggerit Iul.* in l. 82. *& Africam.* in l. 108. §. 1. de leg. 1. *ac nihil absit legatario, alioqui namque id consequetur actione ex testamento*, d. l. 34. §. 1. l. 84. §. 5. d. l. 108 § 4. 5. de leg. 1. *III. Admittit quoque eadem benigniorem interpretationem, vt si ante æstimationem consecutus sim superfit legati petitio, vt in fine §. h. n. infert Imp. cum duobus, h. e. duorum testamentis relictum est, f. ic.* l. 86. §. 1. eod. tit l. 88. §. 7. de l. 2. *Itaque &* d. l. 34. §. 2. *in qua bis peti posse IC. resp. &* l. 53. §. 2. eod. *ubi sine dubio valere hoc legatum traditur sec. explicationem Imp.* h. §. 11. *accipienda. IV. Nec obstat* l. 84. §. 2. eod. *qua Iul. exceptione repelli cum docet, qui pretio sive æstimatione contentus non sit. Id namque opportune de eo capietur, qui compensandi animo legavit, quod deberet, quique semel tantum ad legatarium pervenire voluit, vt loquitur IC. in* d. l. 86. §. 1. Consequens hisce est, male ab Ant. Fab. 12. Conj. 18. emendari & explicari d. l. 84. §. 5. *confer* d. l. 34. §. 7. l. 45. de leg. 1. l. 29. De act. emt. l. 5. Ad l. Falcid.

3. *Ad* §. Inter conjunctos verbis tantum,

Colligitur id ac convincitur partim ratione, partim textu. I. Hic apertus satis in l. 16. §. fin. de leg. 1. *in qua non tantum qui verbis ac re conjunctus est, sed & cui vtrilis pars data, h. e. qui verbis tantum conjunctus, sec.* l. 142. de V. S. *totum vindicare dicitur. II. Item in* §. h. n. *&* l. un. §. 11. C. de cad. toll. *quibus generaliter atque indistincte conjunctis id juris ascribitur, talis autem & qui verbis tantum sec.* d. l. 141. *in unum compacti. III. Hi ipsi preferuntur re conjunctis*, l. 89. de leg. 3. *Id vero vt fiat impossibile si a jure accrescendi hos arceas, cum isti admittantur, sec.* §. h. n. d. l. un. §. 11. *IV. Ratio hæc est, qua paucos advertit: Quod testator eo ipso quod legat, censeatur noluisse heredum vt res essent*, l. ult. C de commun. serv. man. *facit* l 3. C. Com. de leg. & fid. §. 1. sup. de donat. *vt si vel unus legatariorum superfit, qui capere possit, excluduntur heredes ex tacita defuncti volutate. V. Unde in* l. 34 De leg. 1. *unius personæ vice conjuncti omnes funguntur. VI. Etsi partium sit mentio in verbali, tamen verum est easdem non determinari. Quare nec*

re nec separatim singulis partes dari censentur, sed eadem res iisdem *relinquit, utpote quibus non tam partes quàm res simul assignetur: confer* l. 1. De usf. acc. l. pen. eod. l. 80. de l. 3. *In contrarium tamen compluria afferuntur*, (1.) §. h. n. *ubi nulla horū mentio*, (2) l. 80. de de leg. 3. *utpote cujus definitio ad eos non videtur pertinere, in quibus partes ab initio expressa.* (3.) l. 3. de Vsufr. accresc. (4.) l. 16. pr. de Leg. 1. (5.) l. 67. de her. inst. l. 17. §. 1. eod. (6.) l. 1. §. fin. l. 2. l. pen. de Vsufr. accresc. (7.) l. 19. de Leg. 2. (8.) l. 110. de V. O. (9.) l. 16. de cond. & dem. l. 4. §. 9. l. 48. §. 2. de leg. 3. *de quibus in palæstra. Unum addo, Non ferendos videri, qui aliud in usufructu admittant. Quasi verò hic facilius ad proprietatem revertatur ex ratione*, §. 1. 5. sup. de Vsufr. l. 3. §. 2. eod. *Imò verò cum de accrescendi jure quæritur, contra se omnia habent. Cætera res sive proprietas eo solo tempore, quo vindicantur, ususfructus etiam constitutus, ac demum ab altero amissus jus accrescendi admittit*, d. l. 1. §. 3. De usufr. accresc. *& quod magis est etiam in repetitione, sec*, l. 3. §. 1. Quib. mod. us. v. v. am. *confer variè hac de re differentes Forn. & Gadd.* n. 9. ad d. l. 142. De V. S. *D. Bronc.* 3. Enant. 65. *Cuj.* 15. obs. 24. & 24. obs. 34. *Ant. Fabr. C.* Conj. 1. *D. Arum* h. th. 11.

9. Item, re tantùm conjūctis non minus locum habet Ius accrescendi.

§. h. n. d. l. 3. de usufr. accresc. l. 89. de leg. 3. l. 41. de leg. 1. l. 30. de C. & D. d. l. un. §. 11. C. de cad. toll. *ex qua ut & Ulp.* in frag. lit. 24. §. 11. 12. *Caj.* 2. Inst. 5. §. 5. *colligimus in legato vindicationis id olim valuisse: secus in damnatione, quæ solidum singulis tribuebat, ut in* l. 13. §. fin. de leg. 2. *Diligenter tamen & hic spectanda voluntas*, l. 33. De leg. 1. l. 5. de adim. leg. *Dices Imp. in* d. l. un. §. 11. *Ius non decrescendi hic potius admittere*, verb. nec aliis accrescit: *& verb.* sed apud ipsum qui habet solida *remanent, nullius concursu diminuta: Resp. Eodem modo in* l. 10. de leg. 3. *respondet IC. non minui legatum in conjuncto re ac verbis, in quo propterea nemo quis dixerit jus non decrescendi locum habere. Deinde non eo minus jus accrescendi admittiet, si initio dicantur solidum habere, confer* d. l. 3. De usufr. accresc.

cresc. l. 80. de leg. 3. cum d. §. 11. *Denique loquitur Imp. in* dd. verb. *de legato damnationis, in quo cum olim jus accrescendi cessaret, forte vestigium aliquod retineri voluerit, ut ita* Bart. & Dd. *communis opinio cum recentiorum placitis concilietur. Illud denique observandum Compositores hac in parte Ius vetus novo accommodasse videri in* l. 20. de leg. 3. *&* l. 14. de us. & usufr. leg.

10. Quàm in rei & nominis complexu junctis.

§. h. n. d. l. 124. de V. S. l. 5. §. fin. l. 7. de reb. dub. l. 16. pr. & §. fin. de leg. 1. l. 1. §. l. 3. de usufr. accresc. l. 26. §. fin. De us. & us. leg. d. l. un. §. 11. l. 59. de leg. 2. l. 10. l. 80. 89. de leg. 3. *Olim tamen & hic distingui oportuit inter legata damnationis & vindic. sec. Vlp. in* d. §. 11. 12. *cujus distinctionis usus in vestigiis Iuris veteris, quæ in Pandectis extant. Alioqui enim pugnare cum* ll. *sup. allatis videantur*, l. 74. de cond. & dem. l. 34. §. 9. l. 84. §. 8. de leg. 1. l. 55. de leg. 2. l. 3. §. 1. de leg. præst c. tab. b. p. pet. l. 57. §. 1. de Vsufr. *quas si de legatis damnationis interpreteris, nihil pugnæ supererit, nec necesse erit effugia ista quæsitum ire, quæ Interpp. plerique.*

11. *Ad* §. 9. Rectissimè §. *h. n.* & fundum peti a, & usumfructum in petitione servitutis locum obtinere traditur.

a) *Contra disputat* Fab. 4. Conj. 14. *sed ineptè, ut pleraque ejus generis, quæ contra Tribonianum. Movetur his fere. Quod frustrà quis fundum, ut rem quancunque petat, quam penes se habet, facit* l. 1. §. p. uti possid. *II. Quia id à Iuliano in* d. l. 82. §. 2. de l. 1. *minimè scriptum. III. Quia nec alio juris nostri loco idem traditum. Verùm hæc pluribus confutavimus* lib. 1. Annotat. 18. *ex* l. 19. de O. & A. l. 27. de Solut. l. 84. §. 5. de Reg. 1. *adde hic D. Arum.* 15. *& D. Lycl.* 6. Membr. 2.

b) *h. e. Ut qui fundum petit, censeatur talem petere hac casu à quo absit usufructus, atque ut usufructus intellectu separetur, tanquam servitus etiamnum existens, ab ipso fundo. Ratio est hæc, quod in judiciis ambigua atque generalis oratio sic accipiatur, quà actori est utilior*, l. 66. de Iud. *ac prout is sensisse dicetur*, l. 83. §. 1. de V. O. *Ejusmodi interpretatio hic necessaria ne malè agere ac proindè cau-*

gg *sa ce-*

sa cadere censentur sec. §. 13. de Act. *At qui fundum petit, utrumque dicere videtur (ambigua uti oratione) & qua usumfructum complectitur fundi appellatio*, *vt in* l. 10. 19. de Vf. & usufr. leg. & *passim, & qua nudam proprietatem designat, sec.* l. 25. de V.S.

12. *Ad* §. 14. Debitum purum non usque inutiliter legatur à debitore.

Olim sic, quoties simpliciter legatum esset, cùm nec modo, nec conditione, nec emolumento differret ab ipso debito, sec. ., 28. de Leg. *1.* l. 66. de Leg. 2. l. 25. de Lib. leg. §. h. n. *Id hodie non perinde dici potest, postquam Imp. & species legatorum confudit, & in rem actionē indulsit, & jus hypotheca tacita in* l. 1. 2. C. Com. de Leg. & fid. *quarum rerum vis atque utilitas plerumque multa: indeq, adeo & differre, & naturaliter plenius esse legatum semper dici potest.*

13. *Ad* §. 15. Dotis debitive, aut alterius rei relicta quantitate certa, quamvis falsò demonstrata, debetur legatum.

arg. §. h. n. l. 75. §. 1. de leg. 1. l. 25. de lib. leg. *Ratio est, quod ubi quantitas expressa est catera demonstrationis loco censeantur*, dd. ll. l. 3. ult. C. Fals. caus. ad. *In hac verò dudum placuit regula, qua traditur* §. 3. inf. h. t. l. 33. de cond. & dem. *Refragari tamen non unus juris apex videtur. I. Negat namque JC.* in l. 72. §. fin. de C. & D. *falsam demonstrationem facere legatum. At in his speciebus nihil nisi demonstratio facere videtur ut & legatum sit ac debeatur, quippe cùm res nulla sape subsit, ut* §. h. n. & d. l. 75. §. 1. d. l. 25. *satis innuunt, R. Ideo negat JC. in* d. §. fin *falsam dem, legatum facere, quia voluntas deerat,* vers. idque sumsit. *At in proposito animus ac voluntas relinquendi apparet, etsi adjectione falsa vel erronea relictum describat. II. Videtur obstare, quod mox in* d. l. 75. §. 2. *JC. subjicit in hoc legato,* Decem quæ Titius debet, *nihil esse, vt nec in isto,* Titio decem quæ mihi Sejus debet, *si nihil debeatur. At utrumque hoc nihil ab istis superioribus distat. Resp. Largiter refert legem,* quod me debere, *an* quod mihi deberi *significo. Isto casu quantitas magis designatur quàm debitum, et quidem ea qua in bonis, hereditate mea futura, eoq, prastari potest, etsi nihil debeam: Hoc autem

tem casu designatur magis debitum quam quantitas, arg. d. l. 15 *& quod in rerum natura non est, eoq. nec praestari possit*, d. l. 25. *facit* l. 11. §. 13. de leg 3. *quod non satis videtur attendisse Accurs.* in d. l. 75. §. 2. *III. Pugnare dixeris, quod respond. Vlp.* in l. 1. §. 7. de dot. praeleg. *Si quis ita legaverit*, Decem quae in arca habeo, *vel*, quae ille apud me deposuit, *si nulla sint nihil deberi. Hic enim & quantitas expressa, & nihil nisi falsa demonstratio obesse videtur quominus valeat, contra quam defendimus ex* d. l. 75. §. 1. d. l. 25. & §. h. n. §. 30 inf *Resp.* in d. l. 1. §. 7. *propterea nihil debetur, quia testator non de quantitate, sed de corporibus senserit, ut arguunt verba ICti*, quia nulla corpora sint. *Dispar itaque istius loci causa & ratio, valeretq. legatum, si de quantitate cogitasset testator*, arg. l. 88. §. 10. de leg. 2. *ut pluribus exposui* 1. Annot. 16.

14. *Ad* §. 22. In legato generis electio est legatarij.

Hodie, postquam ei actionum copia facta promiscuè in l. 1. C. Cō. de leg. *Olim eam ob causam soli, cui per vindicandi modum res legata esset, id juris tantum, arg.* l. 108. §. 2. de leg. 1. *Vlp.* in frag. tit. 24. §. 13. ubi *Cuj. confer.* §. h. n. l. 13. 29. §. 1. l. 34. §. pen. l. 37. de leg. 1. l. 19. 43. §. fin. de leg. 2. l. 2. §. 1. de opt. leg. *Excipe, nisi aliud dixerit testator*, §. h. n. *Nisi de certo corpore cogitarit, ut in* d. l. 37. §. 1. l. 39. §. 6. eod. *Nisi in quantitate consistat legatum*, l. 14. § fin. de leg. 1. l. 75. de leg. 3. l 4. de trit. frum. ob. leg. *Adde eleganter hac explicantem Clariss. V. ac IC. celeberrimum* D. Everardum Bronchorst. *Iuris Pr. Professorem primarium in Academia Lugdunensi, praeceptorem quondam nostrum*, 3. Enant. 49. *Pac.* h. & 64 enant. 16. *Fab. 6.* Conj. 1.

15. *Ad* §. 26. Posthumo alieno inutiliter olim legabatur.

§. h. n. *quicum si conciliaris*, §. 28. inf. h. t. §. 2. sup. De her. inst. l. 64. ff. eod. l. 7. 26. de stat. hom. l. 5. 6. 7. de reb. dub. l. 16. §. fin. de leg. 1. l. 7. de l. 2. *pugnaveris.*

16. *Ad* §. 28. Idem tamen & ante institui heres potuit, & nunc potest.

Nempe ne usque inutiliter id factum censeatur. Neque enim hoc

eo pertinet, vt Iure civili valeat institutio istac (*quippe quod nullo jure civili potuit*, l. 29. §. 15. De lib. & posth. her. inst.) *sed vt Prætor instituto bonorum possessionem largiatur*, sec. l. 3. De bon. poss. sec. tab. *vt rectè hic monuit Cuj.* post. Vigl. in §. 2. sup. De her. inst. n. 3. & seqq. *& convincit anthithesis* princ. inf. de bon. poss. & l. 6. de inoff. test. *in qua posthumum institui non tantum posse, sed & debere ICtus docet, sic tamen vt institutio tantùm proficiat ad bonorum possessionem adipiscendam. Errant itaque qui existimant non posse hic conjungi jus utrumque, Civile ac Prætorium, cùm hoc isti succenturiatum esse hac ipsa in specie doceat Imp.* in d. pr. inf. de bon. poss. *facit* d. l. 3. de bon. poss. sec. tab. l. 1. §. 12. l. 6, l. ult. de ventr. in poss. mitt. *Deinde & illud mihi temperamentum necessarium videtur, vt ita demum posthumus institui possit, & institutus bonorum possess. sec. tabulas nanciscatur, si & quà vel suus, vel legitimus heres futurus sit. In hoc justa ratio huiusmodi institutionem sustinet, favor nempe testamenti, ne id vel rumpatur, vel rescindatur*, sec. d. l. 29. de lib. & post. d. l. 6. De inoff. test. *atque item testatoris, ne is præter votum decedat intestatus*, d. l. 6. *Probat idipsum* l. 1. §. 2. de vent. in poss. mit. *Quæ toties ventrem mitti in possessionem docet, quoties id quod in utero inter suos heredes futurum sit. Item* §. 13. d. l. 1. *ubi cum Carboniano idem hoc Edictum confert Ulp. Atqui Carbonianum his demum competit, quibus contra tabulas bonorum possessio competit*, l. 1. §. 3. de Carbon. ed. l. 20. de inoff. test. Eodem refer. l. pen. de Leg. 1. *Ad istam verò vocantur liberi tantùm, ac sui qui s. v. s. & quidem eo ordine, quo succedunt Iure civili*, l. 1. §. 1. l. 4. §. 1. de bon. poss. c. tab. *Atque id innuere arbitror Imp. in* d. pr. inf. de bon. poss. *vers.* quasi & Iuri civili non incognitus. *Proinde quod in* d. l. 6. de ventr. in poss. mit. & d. l. 3. de bon. poss. s. t. *de posthumo extraneo & omni dicitur, de isto velim intelligi, qui tum quidem suus non fit, sed futurus, prout in universo sere titulo*, de lib. & posth. her. inst. *vox posthumi ad Suum pertinet: quod ipsum notandum vel ideo, quia facit quoque ad explicationem* l. 9. §. 1. eod. *quæ alias & huic §. n. solet objici. Pendet ex his explicatio*, d. l. 16. §. f. de l. 1. l. 5. 6. 7. de reb. dub. sup. th: prox. *allegatarum: Item conciliatio* §. 26. sup.

h. t.

h.t. *utique cùm inter legata atque institutiones heredis differentia obviæ sint plures. Legata strictè accipiuntur; Institutio benignè*, l. 19. de lib. & posth. *Legata etsi pereant constat testamentum, institutio si non valet, non item* l. ult. de acq. v. om. her. *Legatis Prætor se non miscuit præterquam in edict.* de leg. præst. c. tab. b. poss. pet. l. 1. cod. tit. *Institutioni subinde se accommodavit*, d. pr. de bon. poss. inf. l. 1. de bon. poss. sec. tab. *vide variè hic fluctuantes Interpp. Vult. n. 32. Anth. Math. Hot. Alc. 6.* parerg. 1. *Don.* 6. Com. 11.

17. *Ad §. fin.* Pœnæ causa inutiliter olim legabatur, non item hodiè.

§. h. n. l. 1. ac tot. tit. D. & C. De his qu. pæn. nom. reb. *cujus juris quæ fuerat ratio, quaque observantia, quid item pœna à conditione differt, tum quâ hodie id valeat in his, quæ impossibilem vel probrosam causam habeant, diximus pluribus* 1. Annot *1. quæ ad hunc locum accommodasse facilè erit, ne eadem bis edifferrere cogamur cum tædio lectoris.*

18. *Ad pr. de L. Falcid.* Lex Falcidia ipsorum testatorum gratia est lata.

Id innuit non obscurè Imp. pr. h. n. *verf.* idque ipsorum: *nec ineleganter si rationem, quæ subjicitur, spectes, nec sine scrupulo si contrariam aspicias. I. Idnamq; satis convenit, contra voluntatem testatoris induci l. Falcidiæ deductionem*, l. Titia 86. ff. h. t. *Quis ergo pro eo ipso, ejusve in gratiam eandem dixerit inductam, cùm totum hoc, quod præter voluntatem meam fiat, etsi expediat, deteriorem tamen rei causam mihi facere censeatur, ut notari solet ex* l. ult. ff. de us. & habit. *II. Si jus vetus spectemus, quod fuit ante* Nov. 1. c. 1. *nunquam permissum testatori huic legi derogare*, arg. l. 55. de leg. 1. l. 1. ff. h. t. l. 15. §. fin. ff. h. tit. *At verò quæ pro testatore recepta, in his maximè valuit idem, ut colligitur ex* l. 1. 7. C. Ut in possess. leg. *sec. reg.* l. pen. C. de pact. *III. Ne quis hæreat, diserte heredis gratia legem Falcidiam latam docet IC. in* l. 71. ff. h. t. *Unde passim in* l. 22. 58. 59. 77. ff. h. t. l. 18. §. 8. Si quis omiss. caus. test. *beneficij appellatione venditatur. Verùm his omnibus una*

explicatio lucem datura videtur, si non solum testatoris gratia dicamus legem placuisse, vt & veteres, quibus successit, sed & heredis: Illius præcipue, hujus propter istum: Illius ut testato decedat, hujus vt præmium aliquod aditionis ferat. Illius quidem voluntas parte quadam negligitur ac circumscribitur, sed ita vt potissima servetur. Cur ergo legi in testamentis militum locus nullus? sec. l. 17. §. f. ff. De test. mil.

19. *Ad* §. *1.* Portionem legis Falcidiæ ipso jure penes heredem remanere verius est.

Præfiscinè enim ac prohibitivè verba leg. Falcidia concepta fuerunt, vt ex l. 1. ff. h. tit. *apparet: Tum legati vindicationis, in quo potissimum vera ac manifesta regula,* l. 80 de leg. leg. 1. *natura aliud vix ferre videtur. Quid enim? Vt contra legis vetitum acquiri legatum ipso jure legatario dicamus, contra* l. 55. de leg. 1. l. 5. C. de legg. *Confirmatur idem* l. 73. §. fin. l. 82. vers. idemque erit, l. 49. l. 14. 16. ff. h. t. l. pen. C. eod. tit. *cùm & lex excepisse hanc partem dicatur eleganter in* l. 67. ff. h. tit. *vt vice versa augeri ipso jure legata, quæ deductionem, cui obnoxia esse cæperant, effugiunt, vt in* l. 1. §. 13. l. 87. §. 5. ff. hoc tit. *vide Æg. Hortens. h. Ant. Fab.* 4. Conj. 6. *Diss. Cuj.* 8. obs. 1. *Duar.* ad hunc tit. cap. 8. per l. 21. Ad SC. Trebellian. l. 15. 16. 80. in fin. ff. hoc tit. *juncta* l. 40. §. 1. de cond. indeb. l. 1. §. 11. ff. h. t.

20. *Ad* §. 1. In singulis heredibus ratio legis Falcidiæ ponenda.

§. h. n. l. in singulis 77. ff. h. tit. *Quæras cur in singulis, cùm hic nullum periculum ne ad intestati causam res redigatur si fortè alterius heredis pars onerata? Poterit nihilo secius testamentum sustineri à coheredibus, quibus reliqua hereditas accrescat,* §. 7. sup. de her. inst. l. 47. ff. eod. tit. l. 5. De vulg. & pup. subst. l. 1. §. 13. ff. h. t. *Deinde si alterius portio exhausta sit, ab altero nihil relictum, vtique eveniet vt nihil contra legem fecisse dici possit testator, qui dodrantem, de quo* pr. h. t. & l. 1. ff. eod. *non excessit. Adeo & lex, & legis ratio pariter hic cessare videntur. Resp. Dubitandum non est, quin leges, quibus legandi immoderata potestas circumscripta est, non solùm testatoris,*

testatoris, sed & heredis, vt diximus, adeoq́; & ipsorum legatariorum commodum respexerint. Singulorum enim pariter interest. Istius vt testetur securè, Illius vt ne gratis adierit hereditatem, Horum vt ubi totum non licet, partem saltem ferant ex liberalitate testatoris. Iam verò Iuris veteris hæc fuit regula, legata nominatim ab aliquo heredem relicta non aliter deberi, quàm si is heres extitisset, l. 29. §. 1. de leg. 2. *Hinc fiebat, vt illo recusante ob nullum vel minimum lucrum,* sec. pr. h. tit. *deficerent legata. Cui rei vt obviam iretur, huc decursum est, vti in singulis heredibus ratio legis h iberetur.*

21. *Ad* §. 2. Quantitas verò patrimonij ad tempus mortis redigitur.

§ h. n. l. 15. § 3. inf. l. 56. l. 73. ff. h. tit. *Dub. tamen ratio hic non una, nec levis, si de constituendo magis quàm constituto jure quæreretur. I. Quidni enim tempus adeundæ her. spectetur potius? Illo certe maximè invitandi heredes videbantur, quo maximè deliberant: Et quidsi decreverint hereditas, utique periculum maximam ne destituatur voluntas testatoris illis recusantibus,* sec. princ. h. t. *Planè & ipsorum heredum conditio eo tempore spectatur,* l. 49. §. 1. de her. instit. *Responderi potest, computationem hanc repetitam esse ex verbis legis, quæ extant* in d. l. 1. h. t. *conceptaque sunt in tempus,* cùm quis moreretur. *Deinde si decreverint bona, superesse remedium pactionis cum ipsis heredibus,* sec. §. h. n. in f. *Denique & adventitios casus rarius in consilium advocari,* l. 6. Qui & à quib. manum. l. 56. de C. & D. *Iure autem novissimo difficultas hæc omnis sublata est concessa legatariis quasi aditione hereditatis, in* Nov. 1. c. 1. §. 1. *Atque hac ratione defendi non insulsè videtur. ea ipsa constitutio, quæ à præfractis Interpp. tantùm non deridetur ac vellicatur toties. II. Nonne* sup. §. 16. de leg. *traditum, rem legatam legatario decedere. Resp. Nodum hunc eleganter explicat IC.* in l. 73. §. 2. ff. h. t. *Corporum seu rerum legatarum damna ad legatarios pertinere, cæterarum ad hæredem,* fac. l. 14. ff. ff. h. *III. Tempus aditæ hereditatis spectari nuncupatim Iul. scripsit* l. 83. ff. h. t. *Resp. Agit Iul. de peculio, de quo itidem Marcell.* in l. 56. eod. & *Papin.* in l. 50. §. 1 de pecul. *Atque etsi dissentire ex pro-*

fesso

Compositoribus id mandatum vti vetera novis miscerent & confor-marent. Alioqui propius verò sentire videbitur, qui d. l. 1. *inter-pretetur de ex æquatione cæterarum rerum prater substantiam atque effectus ejus naturales, qua demum ab Imp. sic confusa sunt invicem, vt nulla hodie inter legata ac fideicommissa differentia occurrat, nisi qua in nominis sono ac formula scribendi. Vide varios hic* (ut). 8. obs. 4. *Ant. Fab.* 6 Conj. 3. *& alios apud D. Lycl. Membr.* 4. 1, *Arum.* h. th. 14.

5. *Ad* §. Legari possunt etiam res alienæ:

§. h. n. l. 10. C. eod. tit. *Rat. dub. afferuntur hic vulgò ex* l. 20. C. eod. l. 45. l 20. De R. I. l. 120. verb. *suæ rei* De V. S. l. 39. de man. test. l. 83. de V. S. l. 11. C. de contr. emt. *de quibus facilè se quivis extricet, qui* § h. n. *bene expenderit: quamvis & alia hic animadversione opus, quæ ab interpretibus neglecta, suo loco pertractabitur.*

6. Et quævis adeò, quarum legatarius commercium habeat.

§. h n. l. 39. §. fin. de leg. *1. junct.* §. fin. sup. De us. & hab. *confer* l. 114. §. de leg. 1. l. 40. eod. l. 11. § 16. de leg. 3. l. 42. 49. §. 2. 3. eod. *De quibus variè nostri, vide plenè Gadd.* de contr. stip. c. 6. n. 118.

7. *Ad* §. 6. Duæ causæ lucrativæ in unam eandemq; rem concurrere ne possint legibus cautum est.

§. h. n. l. 17. 18. 19. de O. & A. l. 48. §. 1. de vulg. & pup. subst. l. *Sed hoc cum de specie agitur*, sec. d. l. 17. & l. 34 §. 3. de leg. 1. *& parte eadem*, l. 93. eod. l. 66. §. 1. 2. de leg. 2. *Nam si in genere res relicta, aut si quantitas legata hoc tantum spectatur, an eodem testamento relicta, vt si bis præstari voluit testator ita præstetur* l. 14. §. 2. 3. 4. 5. 6. de l. 1. l. 21. de prob. *Ex duobus testam. sine dubio bis peti potest* dd. ll. *Differentia ratio redditur in* d. l. 34. §. 2. *Quod eadem res sæpius præstari nequeat, vt nec acquiri* §. 10. inf. h. t. l. 3. §. 4. De acq. vel am. poss. *Qua occasione admonendi sumus, non eam esse* h. §. n. *sententiam, quasi duæ causæ onerosæ concurrere simpliciter possint, & per eas sæpius res quæratur, sed tantum vt consi-* *stat.*

ftat hactenus legatum, quò petatur id quod absit pr. §. h. n. *II. Valet quoque hac regula tum potissimum, quando perfecte res cujusque facta est, vt suggerit Iul.* in l. 82. *& Africam.* in l. 108. §. 1. de leg. 1. *ac nihil absit legatario, alioqui namque id consequetur actione ex testamento,* d. l. 34. §. 1. l. 84. §. 5. d. l. 108 § 4. 5. de leg. 1. *III. Admittit quoque eadem benigniorem interpretationem, vt si ante æstimationem consecutus sim superfit legati petitio, vt in fine* §. h. n. *infert Imp. cum duobus, h. e. duorum testamentis relictum est, fac.* l. 86. §. 1. eod. tit l. 88, §. 7. de l. 2. *Itaque &* d. l. 34. §. 2. *in qua bis peti posse IC. resp, &* l. 53. §. 2. eod. *ubi sine dubio valere hoc legatum traditur sec. explicationem Imp.* h. §. 11. *accipienda. IV. Nec obstat* l. 84. §. 2. eod. *qua Iul. exceptione repelli cum docet, qui pretio sive æstimatione contentus non fit. Id namque opportune de eo capietur, qui compensandi animo legavit, quod deberet, quique semel tantùm ad legatarium pervenire voluit, vt loquitur IC. in* d. l. 86 §. 1. Consequens hisce est, malè ab Ant. Fab. 12. Conj. 18. emendari & explicari d. l. 84. §. 5. *confer* d. l. 34. §. 7. l. 45. de leg. 1. l. 29. De act. emt. l. 5. Ad l. Falcid.

3. *Ad* §. Inter conjunctos verbis tantùm,

Colligitur id ac convincitur partim ratione, partim textu. I. Hic apertus satis in l. 16. §. fin. de leg. 1. *in qua non tantùm qui verbis ac re conjunctus est, sed & cui virilis pars data, h. e. qui verbis tantùm conjunctus, sec.* l. 142. de V. S. *totum vindicare dicitur. II. Item in* §. h. n. *&* l. un. §. 11. C. de cad. toll. *quibus generaliter atque indistinctè conjunctis id juris ascribitur, talis autem & qui verbis tantùm sec.* d. l. 141. *in unum compacti. III. Hi ipsi præferuntur re conjunctis,* l. 89. de leg. 3. *Id verò vt fiat impossibile si à jure accrescendi hos arceas, cùm isti admittantur, sec.* §. h. n. d. l. un. §. 11. *IV. Ratio hæc est, qua paucos advertit: Quod testator eo ipso quod legat, censeatur noluisse heredum vt res essent,* l. ult. C de commun. serv. man. *facit* l 3. C. Com. de leg. & fid. §. 1. sup. de donat. *vt si vel unus legatariorum superfit, qui capere possit, excludantur heredes ex tacita defuncti voluntate. V. Unde in* l. 34 De leg. 1. *unius personæ vice conjuncti omnes finguntur. VI. Etsi partium fit mentio in verbali, tamen verum est easdem non determinari. Quare nec*

re nec separatim singulis partes dari censentur, sed eadem res iisdem relinqui, utpote quibus non tam partes quàm res simul assignetur: confer l. 1. De usf. acc. l. pen. eod. l. 80. de l. 3. *In contrarium tamen complura afferuntur,* (1.) §. h. n. *ubi nulla horũ mentio,* (2) l. 80. de leg. 3. *utpote cujus definitio ad eos non videtur pertinere, in quibus partes ab initio expressa.* (3.) l. 3. de Vsufr. accresc. (4.) l. 16. pr. de Leg. 1. (5.) l. 67. de her. inst. l. 17. §. 1. eod. (6.) l. 1. §. fin. l. 2. l. pen. de Vsufr. accresc. (7.) l. 29. de Leg. 2. (8.) l. 110. de V. O. (9.) l. 16. de cond. & dem. l. 4. §. 9. l. 4. §. 2. de leg. 3. *de quibus in palæstra. Unum addo, Non ferendos videri, qui aliud in usufructu admittant. Quasi verò hic facilius ad proprietatem revertatur ex ratione,* §. 1. 3. sup. de Vsufr. l. 3. §. 2. eod. *Imò verò cum de accrescendi jure quæritur, contra se omnia habent. Cætera res sive proprietas eo solo tempore, quo vindicantur, ususfructus etiam constitutus, ac demum ab altero amissus jus accrescendi admittit,* d. l. 1. §. 3. De usufr. accresc. *& quod magis est etiam in repetitione, sec,* l. 3. §. 1. Quib. mod. us. v. v. am. *confer variè hac de re differentes Forn. & Gadd.* n. 9. ad d. l. 142. De V. S. *D. Bronc.* 3. Enarr 65. *Cuj.* 15. obs. 24. *&* 24. obs. 34. *Ant. Fabr. C.* Conj. 1. *D. Arum* h. th. 11.

9. Item, re tantùm conjũctis non minus locum habet Ius accrescendi.

§. h. n. d. l. 3. de usufr. accresc. l. 89. de leg. 3. l. 41. de leg. 1. l. 30. de C. & D. d. l. un. §. 11. C. de cad. toll. *ex qua ut & Ulp.* in frag. lit. 24. §. 11. 12. *Caj.* 2. Inst. 5. §. 5. *colligimus in legato vindicationis id olim valuisse: secus in damnatione, qua solidum singulis tribuebat, ut in* l. 13. §. fin. de leg. 2. *Diligenter tamen & hic spectanda voluntas,* l. 33. De leg. 1. l. 5. de adim. leg. *Dices Imp. in* d. l. un. §. 11. *Ius non decrescendi hic potius admittere,* verb. nec aliis accrescit: *& verb.* sed apud ipsum qui habet solida *remanent, nullius concursu diminuta: Resp. Eodem modo in* l. 10. de leg. 3. *respondet IC. non minui legatum in conjuncto re ac verbis, in quo propterea nemo quis dixerit jus non decrescendi locum habere. Deinde non eo minus jus accrescendi admitti etsi initio dicantur solidum habere, confer* d. l. 3. De usufr. accresc.

cresc. l. 80. de leg. 3. *cum* d. §. 11. *Denique loquitur Imp. in* dd. verb. *de legato damnationis, in quo cum olim jus accrescendi cessaret, forte vestigium aliquod retineri voluerit, ut ita* Bart. & Dd. *communis opinio cum recentiorum placitis concilietur. Illud denique observandum Compositores hac in parte Ius vetus novo accommodasse videri in* l. 10. de leg. 3. *&* l. 14. de usf. & usufr. leg.

10. Quàm in rei & nominis complexu junctis.

§. h. n. d. l. 124. de V. S. l. 5. §. fin. l. 7. de reb. dub. l. 16. pr. & §. fin. de leg. 1. l. 1. §. l. 3. de usufr. accresc. l. 26. §. fin. De usf. & usf. leg. d. l. un. §. 11. l. 59. de leg. 2. l. 10. l. 80. 89. de leg. 3. *Olim tamen & hic distingui oportuit inter legata damnationis & vindic, sec. Ulp. in* d. S. 11 11. *cujus distinctionis usus in vestigiis Iuris veteris, quæ in Pandectis extant. Alioqui enim pugnare cum* ll. sup. *allatis videantur*, l. 74. de cond. & dem. l. 34. §. 9. l. 84. §. 8. de leg. 1. l. 55. de leg. 2. l. 3. §. 1. de leg. præst c. tab. b. p. pet. l. 57. §. 1. de Vsufr. *quas si de legatis damnationis interpreteris, nihil pugnæ supererit, nec necesse erit effugia ista quæsitum ire, quæ Interpp. plerique.*

11. *Ad* §. 9. Rectissimè §. *h. n.* & fundum peti *a*, & usumfructum in petitione servitutis locum obtinere traditur.

a) *Contra disputat* Fab. 4. Conj. 14. *sed ineptè, ut pleraque ejus generis, quæ contra Tribonianum. Movetur his fere. Quod frustrà quis fundum, ut rem quancunque petat, quam penes se habet, facit* l. 1. §. p. uti possid. *II. Quia id à Iuliano in* d. l. 82. §. 2. de l. 1. *minimè scriptum. III. Quia nec alio juris nostri loco idem traditum. Verùm hæc pluribus confutavimus* lib. 1. Annotat. 18. *ex* l. 19. de O. & A. l. 27. de Solut. l. 84. §. 5. de Reg. 1. *adde hic D. Arum.* 15. *& D. Lycl.* 6. Membr. 2.

b) *h. e. Ut qui fundum petit, censeatur talem petere hac casu à quo absit ususfructus, atque ut ususfructus intellectu separetur, tanquam servitus etiamnum existens, ab ipso fundo. Ratio est hæc, quod in judiciis ambigua atque generalis oratio sic accipiatur, quà actori est vilior*, l. 66. de Iud. *ac prout is sensisse dicetur*, l. 83. §. 1. de V. O. *Ejusmodi interpretatio hic necessaria ne malè agere ac proindè cau-*

sa cadere censentur sec. §. 13. de Act. *At qui fundum petit, utrumque dicere videtur (ambiguâ uti oratione) & quâ usumfructum complectitur fundi appellatio*, *vt in* l. 10. 19. de Vl. & usufr. leg. *& passim, & quâ nudam proprietatem designat, sec.* l. 25. de V.S.

12. *Ad* §. 14. Debitum purum non usque inutiliter legatur à debitore.

Olim sic, quoties simpliciter legatum esset, cùm nec modo, nec conditione, nec emolumento differret ab ipso debito, sec. l. 28. de Leg. *1*, l. 66. de Leg. 2. l. 25. de Lib. leg. §. h. n. *Id hodiè non perinde dici potest, postquam Imp. & species legatorum confudit, & in rem actionē indulsit, & jus hypothecæ tacitæ in* l. 1. 2. C. Com. de Leg. & fid. *quarum rerum vis atque utilitas plerumque multa: indeq; adeo & differre, & naturaliter plenius esse legatum semper dici potest.*

13. *Ad* §. 15. Dotis debitive, aut alterius rei relicta quantitate certa, quamvis falsò demonstrata, debetur legatum.

arg. §. h. n. l. 75. §. 1. de leg. 1. l. 25. de lib. leg. *Ratio est, quod ubi quantitas expressa est cætera demonstrationis loco censeantur*, dd. ll. l. 3. ult. C. Fals. caus. ad. *In hac verò dudum placuit regula, quæ traditur* §. 3. inf. h. t. l. 33. de cond. & dem. *Refragari tamen non unus juris apex videtur. I. Negat namque IC. in* l. 72. §. fin. de C. & D. *falsam demonstrationem facere legatum. At in his speciebus nihil nisi demonstratio facere videtur ut & legatum sit ac debeatur, quippe cùm res nulla sæpe subsit, ut* §. h. n. & d. l. 75. §. 1. d. l. 25. *satis innuunt, R. Ideo negat IC. in* d. §. fin *falsam dem. legatum facere, quia voluntas deerat*, vers. idque sumsit. *At in proposito animus ac voluntas relinquendi apparet, etsi adjectione falsâ vel erroneâ relictum describat. II. Videtur obstare, quod mox in* d. l. 75 §. 2. *IC. subjicit in hoc legato*, Decem quæ Titius debet, *nihil esse, vt nec in isto*, Titio decem quæ mihi Sejus debet, *si nihil debeatur. At utrumque hoc nihil ab istis superioribus distat. Resp. Largiter refert legem*, quod me debere, *an* quod mihi deberi *significo. Isto casu quantitas magis designatur quàm debitum, et quidem ea quæ in bonis, hereditate mea futura, eoq; præstari potest, etsi nihil debeam: Hoc autem*

tem casu designatur magis debitum quàm quantitas, arg. d. l. 15 *& quod in rerum natura non est, eoq; nec praestari possit*, d. l. 25. *facit* l. 11. §. 13 de leg 3. *quod non satis videtur attendisse Accurs.* in d. l. 75. §. 2. *III. Pugnare dixeris, quod respond. Vlp.* in l. 1. §. 7. de dot. praeleg. *Si quis ita legaverit*, Decem quae in arca habeo, *vel*, quae ille apud me deposuit, *si nulla sint nihil deberi. Hic enim & quantitas expressa, & nihil nisi falsa demonstratio obesse videtur quominus valeat, contra quam defendimus ex* d l. 75. §. 1. d. l. 25. *&* §. h. n. §. 30 inf *Resp.* in d. l. 1. §. 7. *propterea nihil debetur, quia testator non de quantitate, sed de corporibus senserit, vt arguunt verba ICti*, quia nulla corpora sint. *Dispar itaque istius loci causa & ratio, valeretq; legatum, si de quantitate cogitasset testator*, arg. l. 88. §. 10. de leg. 2. *ut pluribus exposui* 1. Annot. 16.

14. *Ad* §. 22. In legato generis electio est legatarij.

Hodie, postquam ei actionum copia facta promiscuè in l. 1. C. Cō. de leg. *Olim eam ob causam soli, cui per vindicandi modum res legata esset, id juris tantum, arg.* l. 108. §. 2. de leg. 1. *Vlp.* in frag. tit. 24. §. 13. ubi *Cuj. confer.* §. h. n. l. 13. 29. §. 1. l. 34. §. pen. l. 37. de leg. 1. l. 19. 43. 45. fin. de leg. 2. l. 2. §. 1. de opt. leg. *Excipe, nisi aliud dixerit testator*, §. h. n. *Nisi de certo corpore cogitarit, vt in* d. l. 37. §. 1. l. 39. §. 6. eod. *Nisi in quantitate consistat legatum*, l. 14. § fin. de leg. 1. l. 75. de leg. 3. l. 4. de trit. frum. ob. leg. *Adde eleganter haec explicantem Clariss. V. ac IC. celeberrimum* D. Everardum Bronchorst. *Iuris Pr. Professorem primarium in Academia Lugdunensi, praeceptorem quondam nostrum*, 3. Enant. 49. *Pac.* h. & 61 enant. 16. *Fab.* 6. Conj. 1.

15. *Ad* §. 26. Posthumo alieno inutiliter olim legabatur.

§. h. n. *quicum si conciliaris*, §. 28. inf. h. t. §. 2. sup. De her. inst. l. 64. ff. eod. l. 7. 26. de stat. hom. l. 5. 6. 7. de reb. dub. l. 16. §. fin. de leg. 1. l. 7. de l. 2. *pugnaveris*.

16. *Ad* §. 28. Idem tamen & ante institui heres potuit, & nunc potest.

Nempe ne usque inutiliter id factum censeatur. Neque enim hoc

eo pertinet, *ut Iure civili valeat institutio istac* (*quippe quod nullo jure civili potuit*, l. 29. §. 15. De lib. & posth. her. inst.) *sed ut Prætor instituto bonorum possessionem largiatur*, sec. l. 3. De bon. poss. sec. tab. *ut rectè hic monuit Cuj.* post. Vigl. in §. 2. sup. De her. inst. n. 3. & seqq. *& convincit anthithesis* princ. inf. de bon. poss. & l. 6. de inoff. test. *in qua posthumum institui non tantum posse, sed & debere JCtus docet, sic tamen ut institutio tantum proficiat ad bonorum possessionem adipiscendam*, *Errant itaque qui existimant non posse hic conjungi jus utrumque*, *Civile ac Prætorium*, *cùm hoc isti succenturiatum esse hac ipsa in specie doceat Imp.* in d. pr. inf. de bon. poss. *facit* d. l. 3. de bon. poss. sec. tab. l. 1. §. 12. l. 6, l. ult. de ventr. in poss. mitt. *Deinde & illud mihi temperamentum necessarium videtur*, *ut ita demum posthumus institui possit*, *& institutus bonorum possess. sec. tabulas nanciscatur*, *si & qua vel suus*, *vel legitimus heres futurus sit*. *In hoc justa ratio huiusmodi institutionem sustinet*, *favor nempe testamenti*, *ne id vel rumpatur*, *vel rescindatur*, sec. d. l. 29. de lib. & post. d. l. 6. De inoff. test. *atque item testatoris*, *ne is præter votum decedat intestatus*, d. l. 6. *Probat idipsum* l. 1. §. 2. de vent. in poss. mit. *Qua toties ventrem mitti in possessionem docet*, *quoties id quod in utero inter suos heredes futurum sit*. *Item* §. 13. d. l. 1. *ubi cum Carboniano idem hoc Edictum confert Ulp.* *Atqui Carbonianum his demum competit*, *quibus contra tabulas bonorum possessio competit*, l. 1. §. 3. de Carbon. ed. l. 10. de inoff. test. Eodem refer. l. pen. de Leg. 1. *Ad istam verò vocantur liberi tantum, ac sui qui s. v. f. & quidem eo ordine, quo succedunt Iure civili*, l. 1. §. 1. l. 4. §. 2. de bon. poss. c. tab. *Atque id innuere arbitror Imp. in* d. pr. inf. de bon. poss. *vers.* quasi & Iuri civili non incognitus. *Proinde quod in* d. l. 6. de ventr. in poss. mit. & d. l. 3. de bon. poss. s. t. *de posthumo extraneo & omni dicitur*, *de isto velim intelligi*, *qui tum quidem suus non sit, sed futurus*, *prout in universo ferè titulo*, de lib. & posth. her. inst. *vox posthumi ad Suum pertinet: quod ipsum notandum vel ideo, quia facit quoque ad explicationem* l. 9. §. 1. eod. *qua alias & huic* §. *n. solet obyci*. *Pendet ex his explicatio*, d. l. 16. §. f. de l. 1. l. 5. 6. 7. de reb. dub. sup. th. prox. *allegatarum: Item conciliatio* §. 16. sup.

h. t.

h:t. utique cùm inter legata atque institutiones heredis differentiæ obviæ sint plures. Legata strictè accipiuntur: Institutio benignè, l. 19. de lib. & posth. *Legata etsi pereant constat testamentum, institutio si non valet, non item* l. ult. de acq. v. om. her. *Legatis Prætor se non miscuit præterquam in edict.* de leg. præst. c. tab. b. poss. pet. l. 1. cod. tit. *Institutioni subinde se accommodavit*, d. pr. de bon. poss. inf. l. 1. de bon. poss. sec. tab. *vide variè hic fluctuantes Interpp. Vult. n. 32. Anth. Math. Hot. Alc. 6.* parerg. 1. *Don.* 6. Com. 11.

17. *Ad §. fin.* Pœnæ causa inutiliter olim legabatur, non item hodiè.

§. h. n. l. 1. ac tot. tit. D. & C. De his qu. pæn. nom. reb. *cujus juris quæ fuerat ratio, quæque observantia, quid item pœna à conditione differt, tum quid hodie id valeat in his, quæ impossibilem vel probrosam causam habeant, diximus pluribus* 1. Annot *1. quæ ad hunc locum accommodasse facile erit, ne eadem bis edisserrere cogamur cum tædio lectoris.*

18. *Ad pr. de L. Falcid.* Lex Falcidia ipsorum testatorum gratia est lata.

Id innuit non obscurè Imp. pr. h. n. *vers.* idque ipsorum: *nec inelegantér si rationem, quæ subjicitur, spectes, nec sine scrupulo si contrariam aspicias. I. Id namq. satis convenit, contra voluntatem testatoris induci l. Falcidiæ deductionem*, l. Titia 86. ff. h. t. *Quis ergo pro eo ipso, ejusve in gratiam eandem dixerit inductam, cùm totum hoc, quod præter voluntatem meam fiat, etsi expediat, deteriorem tamen rei causam mihi facere censeatur, ut notari solet ex* l. ult. ff. de us. & habit. *II. Si jus vetus spectemus, quod fuit ante* Nov. 1. c. 1. *nunquam permissum testatori huic legi derogare*, arg. l. 55. de leg. 1. l. 1. ff. h. t. l. 15. §. fin. ff. h. tit. *At verò quæ pro testatore recepta, in his maximè valuit idem, ut colligitur ex* l. 1. 7. C. Ut in possess. leg. *sec. reg.* l. pen. C. de pact. *III. Ne quis hæreat, disertè heredis gratia legem Falcidiam latam docet IC. in* l. 71. ff. h. t. *Unde passim in* l. 22. 58. 59. 77. ff. h. t. l. 18. §. 8. Si quis omiss. caus. test. *beneficij appellatione venditatur. Verùm his omnibus una*

 explicatio

explicatio lucem datura videtur, si non solum testatoris gratia dicamus legem placuisse, vt & veteres, quibus successit, sed & heredis: Illius præcipue, hujus propter istum: Illius vt testato decedat, hujus vt præmium aliquod aditionis ferat. Illius quidem voluntas parte quadam negligitur ac circumscribitur, sed ita vt potissima servetur. Cur ergo legi in testamentis militum locus nullus? sec. l. 17. §. f. ff. De test. mil.

19. *Ad* §. *1.* Portionem legis Falcidiæ ipso jure penes heredem remanere verius est.

Præfiscinè enim ac prohibitivè verba leg. Falcidiæ concepta fuerunt, vt ex l. 1. ff. h. tit. *apparet: Tum legati vindicationis, in quo potissimum vera ac manifesta regula,* l. 80 de leg. leg. 1. *natura aliud vix ferre videtur. Quid enim? Vt contra legis vetitum acquiri legatum ipso jure legatario dicamus, contra* l. 55. de leg. 1. l. 5. C. de legg. *Confirmatur idem* l. 73. §. fin. l. 82. vers. idemque erit, l. 49. l. 14. 16. ff. h. t. l. pen. C. eod. tit. *cum & lex excepisse hanc partem dicatur eleganter in* l. 67. ff. h. tit. *vt vice versa augeri ipso jure legata, quæ deductionem, cui obnoxia esse cæperant, effugiunt, vt in* l. 1. §. 13. l. 87. §. 5. ff. hoc tit. *vide Æg. Hortens. h. Ant. Fab.* 4. Conj. 6. *Dis. Cuj.* 8. obs. 2. *Duar.* ad hunc tit. cap. 8. per l. 21. Ad SC. Trebellian. l. 15. 16. 80. in fin. ff. hoc tit. *juncta* l. 40. §. 1. de cond. indeb. l. 1. §. 11. ff. h. t.

20. *Ad* §. 1. In singulis heredibus ratio legis Falcidiæ ponenda.

§. h. n. l. in singulis 77. ff. h. tit. *Quæras cur in singulis, cùm hic nullum periculum ne ad intestati causam res redigatur si fortè alterius heredis pars onerata? Poterit nihilo secius testamentum sustineri à coheredibus, quibus reliqua hereditas accrescat,* §. 7. sup. de her. inst. l. 47. ff. eod. tit. l. 5. De vulg. & pup. subst. l. 1. §. 13. ff. h. t. *Deinde si alterius portio exhausta sit, ab altero nihil relictum, vtique eveniet vt nihil contra legem fecisse dici possit testator, qui dodrantem, de quo* pr. h. t. & l. 1. ff. eod. *non excessit. Adeo & lex, & legis ratio pariter hic cessare videntur. Resp. Dubitandum non est, quin leges, quibus legandi immoderata potestas circumscripta est, non solum*

testatoris,

testatoris, sed & heredis, vt diximus, adeoq; & ipsorum legatariorum commodum respexerint. Singulorum enim pariter interest. Istius vt testetur securè, Illius vt ne gratis adierit hereditatem, Horum vt ubi totum non licet, partem saltem ferant ex liberalitate testatoris. Iam verò Iuris veteris hæc fuit regula, legata nominatim ab aliquo heredem relicta non aliter deberi, quàm si is heres extitisset, l. 29. §. 1. de leg. 2. *Hinc fiebat, vt illo recusante ob nullum vel minimum lucrum,* sec. pr. h. tit. *deficerent legata. Cui rei vt obviam iretur, huc decursum est, vti in singulis heredibus ratio legis haberetur.*

21. *Ad* §. 2. Quantitas verò patrimonij ad tempus mortis redigitur.

§ h. n. l. 15. § 3. inf. l. 56. l. 73. ff. h. tit. *Dub. tamen ratio hic non una, nec levis, si de constituendo magis quàm constituto jure quæreretur. I. Quidni enim tempus adeundæ her. spectetur potius? Illo certe maximè invitandi heredes videbantur, quo maximè deliberant: Et quid si decreverit hereditas, utique periculum maximam ne destituatur voluntas testatoris illis recusantibus,* sec. princ. h. t. *Planè & ipsorum heredum conditio eo tempore spectatur,* l. 49. §. 1. de her. instit. *Responderi potest, computationem hanc repetitam esse ex verbis legis, quæ extant* in d. l. 1. h. t. *conceptaque sunt in tempus,* cùm quis moreretur. *Deinde si decreverint bona, superesse remedium pactionis cum ipsis heredibus,* sec. §. h. n. in f. *Denique & adventitios casus rarius in consilium advocari,* l. 6. Qui & à quib. manum. l. 56. de C. & D. *Iure autem novissimo difficultas hæc omnis sublata est concessa legatariis quasi aditione hereditatis, in* Nov. 1. c. *1.* §. 1. *Atque hac ratione defendi non insulsè videtur ea ipsa constitutio, quæ à præfractis Interpp. tantùm non deridetur ac vellicatur toties. II. Nonne* sup. § 16. de leg. *traditum, rem legatam legatario decedere. Resp. Nodum hunc eleganter explicat IC.* in l. 13. §. 2. ff. h. t. *Corporum seu rerum legatarum damna ad legatarios pertinere, cæterarum ad heredem,* fac. l. 24. ff. ff. h. *III. Tempus aditæ hereditatis spectari nuncupatim Iul. scripsit* l. 83. ff. h. t. *Resp. Agit Iul. de peculio, de quo itidem Marcell.* in l. 56. eod. *& Papin.* in l. 50. §. 1 de pecul. *Atque etsi dissentire ex pro-*

fisso

fessi quibusdam censeantur. Mihi tamen ex §. 1, 2. d. l. 56. *concilia-tionis pacisq, quo idam lumen affulgere videtur. Putemus Iulian. lo-qui de peculio, quod auctum, Marcell. ac Papin. de eo, quod im-minutum sit, & confecta res erit.*

22. *Ad pr. De fideic. hered.* Quid? Tractatio *a*, atque item origo *b* fideicommissorum hoc loco satin' justæ? Sic.

a) *Agitur hic serie quadam de modis acquirendi dominij, sec.* §. 11. supr. de rer. div. *& quidem singularum rerum*, §. fin. sup. De usf. & hab. pr. sup. de leg. *At in fideicommissis & maxime universalibus, de quibus h. tit. utrumque contra se habere videtur. I. Nam & Iul.* in l. 3. Si usufr. pet. *non nisi possessionem per fi-deicomm. quæri docet, atque eam ipsam non nisi per traditionem, quo fit ut ad causas potius traditionis prævias*, sec. l. 31. de acq. rer. dom. *quam acquisitiones referenda fid. veniant. II. Id utique in confesso uni-versitatem rerum per fideic. acquiri*, arg. pr. & tit. h. l. 1. 37. 63. ff. Ad S. C. Trebell. *Resp. ad I.* Iul. in d. l. 3. *nondum satis in-telligi, & quod ad lus Digg. attinet à quibusdam distingui Boni-tarium dominum à Quiritario: Non hoc quidem, sed istud quæsi-tum fuisse fideicommissario*, sec. l. 42. de Usur. *vide Ant. Fab.* 7. Conj. 4. *Exæquatione autem à Iustin. inducta*, in l. 2. C. Com. de leg. §. 2. supr. De leg. *atque item sublata distinctione dominij* in l. un. C. de nud. jur. quirit. toll. *eodem modo atque idem, quod in legatis, dominium transferri*, d. l. 2. *II. Porrò quod universitas ac-quiratur itidem accipi atque excusari convenit, atque Imp. in* pr. inf. de leg. *& de donatione* sup. dis. 17. th. 2. *Satius visum uno eodemq, loco de fideicommissis agere, quam pluribus, & isto maximè ubi pro-miscuè de modis ipsis ageretur sec.* d. pr. de leg.

b) *Explicat eam Imp.* pr. h. n. *vers.* Quibus enim non pote-rant. *Sed eâ ipsâ, si verum amamus, quid aliud quàm fraus legibus facta, quæsitaq, contra* l. 29. 30. de legg. l. 21. §. 1. de tut. & cur. dat. *Unde & tacita istiusmodi fideicommissa legibus maximè vindi-cata*, l. 103. de leg. 1. l. 10. 11. De his q. ut ind. auf. l. 1. de I. fisco. *Resp. Imp. ijs verbis occasionem primam designare, ex qua po-stea usus fideic. justus manarit*, vers. seq. *Sic enim ex malis moribus bona leges. Quod olim itaque inventum, ut quibus jure non liceret, id*

postea

postea applicitū, vt ijs, quibus facto non possent quod vellent relinquere, consulerent sec. pr. inf. De codic. *iuncta* l. 8. §. 2. ff. de jur. codic.

23. *Ad* §. 5. *vers. ex singulis.* Quæritur ex Trebelliano SC. An ex l. Falcidia retentio in singularibus fideicommissis procedat?

Neque frustrà de eo laboratur, propter diversam vtriusque deductionis causam, de qua in l. 91. Ad leg. Falcid. *Verba* §. *n. obscuriora sunt, ac dubium, An ad proxima, ubi l. Falc mentio, an ad præcedentia referenda: An vox* (eadem) *qualitatis, an essentiæ notam sapiat. Veruntamen probabilius arbitror retentionem ex singulis rebus nominatim Pegasiano SC. permissam*, sec. §. h. n. & l. 2. §. quintus, C. de vet. Iur. enucl. *cæterum eandem interpretatione postea cum falcidia confusam exæquatamq; fuisse. Per omnia namque æxaquata esse legata fideicommissis Vlp.* in l. 1. de leg. 1. *docet, &, quod attendi hic velim* in d. l. 91. *de universalibus fideicommissis agit IC.* Sed, inquit, in fideicommissaria hereditate restituenda: *facit quoque* l. 1. ff. Ad S.C. Trebell. *qua moventur Ias. Rip. & alij apud Faehin.* 4. controv. 12. *qui tamen ipse contrarium tuetur. Diss. alıter Cuj.* 8. obs. 4.

24. *Ad* §. 7. *vers. pro rata portione.* An & legatorum ac fideicom. singularium actiones pro rata dividantur inter heredem & fideicommissarium? Disting.

Anceps hac controversia propter repugnantes hac in parte leges: Nam in l. 1. §. ult. l. 2. l. 3. ff. Ad SC. Trebell. l. ult. C. eod. *perspicuè traditum ac constitutum legatariis ac fideicommissarijs, quibus specialiter quid relictum sit, in fideicommissarium, cui hereditas restituta sit actionem dandam. At in* l. 2. C. eod. tit. d. l. 1. §. pen. ff. eod. *scindi legatorum onera, eorumq; præstationem ceu successionis onus ad eum, cui ex Trebell. restituta est, pro competenti portione spectare rescriptum responsumq;. Variant hic Accurs.* in d. l. 2. & l. ult. C. Ad SC. Trebell. *Pac.* ad §. h. n. *Fach.* 4. Controv. 8. conclus. 1. *Quid si dicamus interesse, ab herede vel fideicommissario relicta sint, an simpliciter: si ab istis, non dubitandū quin, à quo data sunt, is præstare cogatur: Si simpliciter, referre an*

h h *ante*

ante fideicommiſſum de univerſitate aſcripta ſint legata vel fid. ſpecialia, an poſt. Hoc caſu fideicommiſſarium dependere, ſec. d. l. 2. 3. d. l. ult. (*nam* d. l. 1 § ult. *alia eſt ratio*) *Iſto, pro rata dividi*, ſec. d. l. 1. §. pen. d. l. 2. §. h. n.

25. *Ad* § *fin* An in caſu §. *h. n.* Iuſiurandum referri poſſit ab ipſo herede? Neg.

Cum Accurſ. & Dd. commun. h. l. & in l. ult. C. de Fideic, *quâ lege omnes fatentur Ius novum & valde ſingulare contineri*, arg. l. ult. §. fin. C. de codicill. *Vnde idoneè colligitur ceſsare hic merito*, arg. l. 14. 15. De ll. *communem juris regulam de referendo Iurejurando, de qua in* . l. 34 §. 6. 7. l. 38. ff. de Iurejur. l. 9. C. de reb. cred. & jurejur. *itemque de recuſando eo, ſec.* l. 14. §. 3. l. ult. C. cod. tit. *Et ratio quidem juſta in promtu, Quod heres hac in ſpecie juret de conſcientia ſua, quam ſcrutari fideicommiſſario difficile, cognoſcere penitus invito illo ſæpè impoſſibile. Ex quo ſimul cognoſcitur* d. l. ult. *et* §. h. n. *tum potiſſimum locum habere, cùm defunctus pro ſolennitate præſentis heredis fidem & conſcientiam elegerit, non ſi fortè abſente illo mentem ſuam oſtenderit. Hoc namque caſu jure ſummo valebit reg* d. l. ult. §. fin. C. de codic. *arg.* d. l. ult. verſ. ne quid falſit. *Diſſ. Sylv.* h. *& poſt Ang. & Sal. Vaud.* 2. quæſt. 14.

26. *Ad* §. *1. De Codic.* Codicilli ante teſtamentum facti valent, ſi appareat teſtatorem à voluntate, quam in iſtis expreſſerat, non receſſiſſe.

Ita Imp. h. §. n. *reſcriptum refert à Severo atque Antonino, ſed non ſine multa difficultate. I. Namq; vix dignoſci poteſt quid hoc reſcriptum diſcrepet à ſententia Papiniani, à qua ſeparat idem per adverſativam Imp.* h. §. n. *verſ.* ſed divi. *Maximè cùm ejuſdem Pap. reſponſum, quod extat in* l. 5. ff. h tit. *planè huic reſcripto congruere videatur. Reſp. Papinianum factum deſideraſſe, ut vel* confirmaretur, *vel* retineretur, idque ſpecialiter voluntas *prior*, d. l. 5. & §. h. n. *Verum Reſcriptum Sev. & Ant. conceptum potius in non factum, ut ſic dicam, uti ſatis eſſet, ſi appareat, & generaliter quidem non receſſum eſſe ab iſta priori. Atqui ut inter velle ac nolle medium putatur non nolle* l. 3. de R. I. *Ita & inter confirmare ſeu retinere, ac*

Mutare

Mutare medij cujusdam rationem obtinet, non recedere. *Ex quo facilè quid inter Pap. sententiam & rescriptum Sev. & Ant. interfit, colligitur: Ac simul ratio hujus juris magis elucescit. Quamvis si quis existimet cum Duaren, ac Pac.* d. l. 5. *à Compositoribus rescripto Cæsarum accommodatam non admodum refrager. Scio id nominatim ijs mandatum,* l. 1. §. 7. C. de vet. Iur. enucl. *ac multoties factum, vt mihi certè in lenticula unguentum quærere videantur, qui istis indagādis sibi tots placēt. II. Nō una hic ratio reclamare videtur ac specialem potius voluntatis prioris confirmationem desiderare* (1. a.) *Quod testamētum prius posteriore ipso jure tollatur,* §. 2. sup. Quib. mod. test. infirm. *Magis ergo & Codicilli, quorum usus benignè receptus,* §. 2. h. t. *quiq; nec jure optimo perinde censeātur,* arg. l. 14. & seqq. de ll. *ac justa solennis legibusq; publicis firmata sententia,* sec. l. 4. Qui test. fac. poss. l. 120. 130. de V. S. *Resp. Differre hac in parte Testamentum & Codicillos. Illud non nisi unicum, excepto milite, quis relinquere potest,* l. 19. de test. mil. *juncto* d. §. 2. sup. Qu. m. test. in. *Hos & plures per se & cum testamento facere cuique integrum est,* l. 6. §. 1. ff h. t. §. fin. inf cod. *Differentia causa in eo est posita præcipuè quòd Codicilli inventi sint, vt singula quadam relinquerentur* pr. h. n. (2. a) *Quod qui Codicillos antè fecerit, frè eo sit animo vt ab intestato valeant, vt ijs legitimus heres oneretur,* l. 14 l. 16. pen. ff. h. t. *Iam vero testamento postea facto, aut alij heredes instituti onerarentur, aut vel ideò necesse est corruere relicta, quia persona heredis à quo data essent, mutata sit sec.* l. 29. §. 1. de leg. 1. l. 1. §. pen. de leg. 3. *Resp. Commodè scrupulum hunc tolli si animadvertamus interesse quâ formulâ usus sit testator. Nam si nominatim oneravit, quem sibi ad intestato successurum putavit, admitti potest ne quid debeatur,* sec. d. l. 29. §. 1. d. l. 1. § p. *At si simpliciter Codicillos in omnem eventum h. e. ad utramq; causam testati & intestati, quomodocunq; tādem eum mortalitas occuparet, fecerit, quod semper credendum est quoties aliter nihil expressum,* per l. 3 de testam. mil. l. 12. de R. Iur. *atque ab eo, reliquerit,* quisquis sibi heres esset, *æquum est valere defuncti voluntatem, quæ non probatur revocata sec.* d. l. 14. §. 1. d. l. pen. ff. h. t. l. 11. & l. 13. eod. (3. a) *Quod testati atque intestati causa nunquam concurrant,* l. 7. de R. I. §. 8. supr.

de her.inst. *Quin ergo Codicillos ab intestato factos ante testamentum ab eodem tolli atque in irritum redigi arbitremur, cùm utique manifestum sit defunctum voluisse testato decedere, qui posteà testamentum condidit.* Resp. *nihil vetat ex tacita mente Testatoris (quæ talis præsumitur quoties nihil contrà scriptum sit §. h. n.) ea quæ ab initio ad intestati causam destinata essent ad testati causam transferri: Generaliter namque & indistinctè ICti censent Testamento facto ejus vim ac jus sequi Codicillos, etsi confirmati non essent*, l. 3. §. fin. l. 16. ff. h. tit. l. 12. §. 5. de capt. & postl. rev. l. 14. *juncta* l. 17. de testam. mil. *Deindè cum codicillorū hic usus, hac natura et scopus potissimū sit vt valeant prout valere poterunt omni meliori modo: Ac denique cum dici non possit eum qui codicillos de quibusdam rebus fecerit sibi quicquam præreptum velle, quominus vel testamentum vel codicillos de reliquis bonis condat, non video cur non vtilius & convenientius sit, tamdiu retineri voluntatem codicillorum ac defendi, quandiu non constiterit eam revocatam vel mutatam. Aliter hæc explicat Ant. Fab.* 15. Conj. *Aliter Cuj.* in not. h. *cujus distinctio inter legata ac fideicommissa nondum satis mihi probata.*

27. *Ad* §. 2. Codicillis autem hereditas neque dari, neque adimi potest ne confundantur Iura Codicillorum ac Testamentorum.

Hic & regula atque ejus ratio pariter in dubium vocantur. Quantumvis namque ista alijs quoque locis inculcata sit, vt l. pen. inf. de cond. inst. l. 6. l. 10. ff. de Iure Codicill. l. 2. C. eod. tit. l. 4. C. de his q. ut indign. aufer. *tamen de sensu ejusdem ac veritate non levis disceptatio. Nam & in* l. 2. §. fin. & l. 13. §. 1. ff. h. t. & l. 76. Ad SC. Trebell. & l. 37. §. 2. de leg. 3. *disertè contrarium videtur esse responsum. Neque id nostros fugit, qui ea de causa sic* §. h. n. & ll. sup. *adductarum regulam accipiant, quasi directè fieri quidem id nequeat, Caeterum quæ directò non valent, vt ea in vim fideicommissi flectantur ac sustineantur, Bart. in* l. 7. num. 4. de vulg. & pup. subst. & in d. l. 37. §. 2. *quem cæteri ferè, vt alias, ducem sequuntur vide* Wes. h. *ac sequendum judico, si verbis communibus usus sit testator, vt ipse quoque Bart. & cæteri sensisse videntur in explicatione* d. l. 76. *Nam si verum amamus, nullâ istarum legum* d.

l. 2. §.

l. 2. §. f. d. l. 13. §. 1. d. l. 76. d. l. 37. §. 2. *probari potest verborum merè directorum seu civilium vim ad fideicommissi interpretationem trahi, Concepta sunt omnes verbis communibus*, volo, *de quo confer* l. 15. C. de testam. *cum* §. fin. sup. De singul. reb. per fideic. rel. *&* substituo, *de quo diximus* sup. disput. prox. *Hac de regula, videamus de ratione. Alienam hanc non nemo putat ac minus congruam praecedente, qua traditur in* l. 10. ff. h. t. *Mihi secus videtur, Generalis est hac nostra atque ad quodvis genus Codicillorum pertinet, tam qui ab intestato, quàm qui testamento facto relinquuntur, cùm ista ad hanc speciem tantùm pertineat*, arg. d. l. 10. *vers.* qui ex testamento: *juncta* l. 16. eod. tit. *Comprobatur hac nostra* l. 7. C. h. t. *ac repetita est ex ipso Iure, ex quo censetur, discernitur & constat omnis ultimarum voluntatum ratio, quod ad scripturam attinet*, l. 120. 130. de V. S. l. 3. Qui test. fac. l. 16. de C. & D.

28. *Ad* §. *fin.* Codicilli nullam ordinationis solennitatem desiderant.

§. h. n. *facit* l. 6. §. 1. D. eod. *Atqui testes non minus quinque adhiberi oportet*, l. ult. §. fin. C. eod. *& quando in scriptis componuntur, testes subnotationem suam accommodare coguntur*, d. §. fin. *Utrumque hoc solennitatem redolet. Nam ad fidem veritatis faciundam duo quoque testes sufficiunt*, l. 12. ff. de testib. *& cùm major numerus requiritur, testes ad solennitatem pertinent*, arg. l. ult. vers. cùm enim. C. de fideic. *& alias subscriptio supervacua videtur ex reg.* l. 4. De pign. & hypot. *Resp. Testes plures hic desiderari ex praescripto legis*, d. §. fin. l. ult. C. h. tit. *quo casu cessat* d. l. 12. *Tum eosdem desiderari ut per ampliores homines perfectissimè veritas reveletur, ne quid falsitatis incurrat defuncti voluntas*, d. l. ult. C. de fideic. *eodemq; pertinet & subnotatio*, arg. l. ult. C. de reb. cred. l. 11. *C.* Qui pot. in pign hab. *In testamentis adeò ipsis solennitatis ratio non tam in numero, quàm in rogatione, praesentia, subsignatione putatur consistere*, arg. l. 11. de testib. l. 8. 12. *C.* de testa. §. 3. 5. sup. de testam. ordin. *Consectarij vice hinc elici solet à Nostris, Mulierem in Codicillis testem esse posse, quod rationem habet.*



COROLLARIA.

I.

DVo eandem rem in ſolidum poſſidere nequeunt. Regula hac perſpicuè traditur in *l 3.* §. 5. *de acq. vel am. poſſ. l.* 5. §. *f. Commod.* Rationi quoque naturali omninò convenit, vide D.Gothofr.ad *d.l.3.* §.5. Sed hoc ita cùm de vera poſſeſſione ſermo eſt, Cæteroquin quà poſſeſſionis verbo abuſivè denotatur meri facti detentio, de qua IC. in *l.38.*§.*7.& ſeqq.de V.O.* contrà quoque dicemus, & quod contrà alibi dictum occurrit ſic explicabimus.

II.

Non eſt uſque perpetuum, ut noſtri docent, In ſubſtitutione pupillari ſuccedi pupillo, *arg. l.* 6. *De vulg.& pup. ſubſt. l.8.*§.*f. de bon. poſſ.ſec.tab.*

III.

L. Paterfam. 40. De hered. inſtit.tribus locis vitioſam eſſe ac corruptam arbitramur.

IV.

In *l.8. De reſc.vend.* integrum quoque verſiculum deeſſe credimus.

V.

Legato pignore à creditore minimè cenſetur liberatio debiti legata.

Ita Iuriſc. in *l.* 1.§. *1. De lib. leg.* cujus rei rationem pluribus perſecuti ſumus 1.Annot. 16. ac manifeſtis Iuris lo-

cis

cis & principiis confirmavimus. Extitit tamen qui vellicaret: sed parum eleganter aut fæliciter. Vt & quod interpretationem nostram ad *l. 69. pro soc.* carpere antè aggressus est, quàm ipse quæ legis sit mens à Criticis, quos ad indicium & suppetias vocat, didicerit. Qua in re ut calorem nimium, ita & hic ingenium magis ostendere voluisse, quàm veritatis studium profiteri videtur. Sed de re tota, si Fata volent, in Triboniano nostro.

VI.

Filium Fideicommisso gravatum duas quartas deducere posse ex Iure Civili valdè alienè cōtendit Fachin. contra Hotom. Quamvis in foro jam ista sententia invaluerit.

VII.

An in Codicillis prohiberi potest Trebellianicæ deductio?

VIII.

Clausula Codicillaris non excludit postumum ignoranter præteritum.







DISPVTATIO VIGESIMA PRIMA,

Ad tit. 1.2.3.4.5.6. LIBRI III.

Respondente

NICOLAO TESSIN. Pomerano.



THESIS PRIMA.



Llud in limine ipso discutiendum venit, rectène successio seu hereditas ab intestato inter modos dominij acquirēdi jure Civili *a* locum hic sortita sit? Aff. *b*

a) *Nominatim quidē id nusquam expressum, sed tractatio atque ordo librorum horum per se ostendit modos omnes, quibus per uniuersitatem res acquiruntur, ad jus Civile referri, confir* §. ult. supr. Per qu. pers. c. acq. §. ult. inf. De us. & habit. *confirmatq́, idipsum inductio caterarum quoque specierum, testamentaria vid successionis, de qua* inf. disp. 18. th. 2. Bonorum possessionis, *qua juris Pratorij est*, princ. inf. De bon. poss. *ac proin. de juris Civilis, quā Naturali & gentium opponitur*, princ & §. 1. supr. De jur. Nat. gent. & civ. l. 6 De Iust. & 1. juncto d. princ. *Arrogationis, quem actum legis seu legitimum esse satis constat*, l. 77. De R. I. supr. disp. 6. th. 3.

b) *Si causam, æquitatem atque usum rei spectes subsistat non immeritò. Nam & in plerisque heredum personis ratio ipsa naturalis*

A jus

jus succedendi induxit, atque item naturale votum ac charitas, vt de liberis traditum in l. 7. De bon. damn. l. 7. in f. Si tab. test. null. exst.. *Parentes ratio miserationis admisit,* l. 1 5. De inoff. test. *qua & ipsa à sensu natura & humanitatis profecta,* arg. l. 6. De Iur. dot. l. un. C. De his q. ant. apert. tab. mor. *Sed & caeterorum propinquorum successio non magis legitima quàm naturalis,* l. un. C. Vnde vir & ux. *Et legem ipsam natura esse, qua consanguineos successores facit, argumento est* l. ult. C. Quor. bon. *Tum verò vix ulla gens tam barbara, tam à sensu humanitatis aliena, qua non liberis, parentibus, proximisq́; inuicem bona sorte mortalitatis derelicta addixerit. Nihil aequius aut popularius, quàm vt ad eos redeat solatium successionis, ad quos luctus & detrimentum mortis maximè pertinet.* §. 1. 2. inf. De SC. Tertyll. d. l. 6. De Iur. dot. d. l. un. C. De his qui ant. ap. tab. mor. *Caeterùm bellissimè hac dicuntur qua originem causamq́; hujus juris intuemur, qua modum atque originem non perinde. Nam vt ipsam testamenti factionem ab ipso jure g. accessimus quidem, formam tamen mutuari ex praescripto juris Civilis,* 101. tit. supr. de test. ord. *eaq; causa ad idem jus illam referri videmus,* l. 3 8 §. 1. Qui test. fac. poss. §. fin. supr. Per q. pers. c. a. l. 120. De V. O. *Sic & in deferenda hereditate ab intestato plurimum lex sibi sumsit, atque adeò rem omnem sibi quasi vindicavit* sec. d. l. 6. De Iust. & Iur. *etq; nomē de se quoq; fecit,* Legitimae, vid. inf. th. prox. *Naturaliter Ius cujusque per mortem finiri,* arg. l. 2. De usufr. pr. sup. eod. t. *eoq; & res ejus quasi derelictis & vacantibus, nulliusq; in bonis censeri satis liquet,* arg. l. 1. De rer. div. l. 3. De pec. & simil. l. 9. §. 1. De Iur. dot. l. 4. Locat. *Hic Lex commodè se inseruit, atque authoritatem suam interposuit: aliter liberis, aliter parentibus propinquis eas decrevit & dedit. Illos ipso jure, sine facto, sine ulla eorum scientia aut affectione vocavit, Suosq; appellavit,* §. 1. 3. h. t. d. l. 7. De bon. damn. l. 11. De lib. & posth. *Hos non item. Matres, cognatos exclusit,* princ. inf. De SC. Tert. l. 1. unde cogn. *Agnatos iisdem praeposuit longissimo ordine,* t. t. De leg. ag. succ. *quibus & ipsis nomen indidisse putatur,* §. fin. inf. eod. *Ob ista & qua plura congeri hic possent convenienter suum fecisse modum hunc acquisitionis censetur,* sec. d. l. 6. De Iust. & Iur. *juncta.*

cta, l. 1, §. 2. eod. §. 1. supr. De Iur. nat. g. & civ.

2. Eodem sensu & jure *Legitimam* vocari meritò arbitramur.

Generatim legitima dicuntur quæcunque legibus conveniunt: Specialiter & quasi κατ' ἐξοχὴν, in quibus legis vis potestasq́ dominatur & emicat, ut in Tutoribus, l. 5. De leg. tut. *ætate, de qua* l. ult. C. De his qui ven. æt. impetr. *Portione liberis debita*, l. 30. C. de inoff. test. *&c. Pari de causa Hæreditas, quæ ab intestatò cuique defertur lege, legitima dici cæpit*, l. 3. 11. Si qu. om. c. test. l. 1. 2. 3. De pet. her. l. 2. §. fin. Vnd. lib. l. 11. De su. & leg. her. Tott. titt. D. & C. De su. & leg. her. l. 13. 70, 77. De acq. v. om. her. *atque item* Iusta, l. 3. §. 2. Pro soc. (*quo sensu & in* l. 11. C. De leg. her. Legitima jura *servari dicuntur conjunctim.*) *Utrumque per comparationem testamentariæ, in qua prævalet, & totum ferè facere censetur voluntas testatoris*, l. 1. C. De sacros. eccl. l. 1. Qui test. fac. poss. Nov. 22. c. 2. l. 35. §. 3. De her. inst. *Proinde non repugnat si quis objiciat*, (I.) *Non impropriè hereditatem, quæ testamento defertur, lege dici obvenire*, l. 130. De V. S. II) *Utramque successionis causam à voluntate defuncti pendere ac proficisci*, arg. d. l. 1. d. N. 22. c. 2. d. l. 35. §. 3. juncta l. 3. pr & §. 1. l. 8. §. 1. De Iure codic. III.) *In utraque pariter dominari legem, vigere ac conspicuam esse, utpote quæ & ipsam quoque voluntatem regat*, arg. l. 3. 4. Qui test. fac. p. l. 55. De leg. 1. IV.) *Utramque lege confirmari, sine qua nec consistant quidem*, arg. l. 120. 138. De V. S. *juncta* l. 4. Locat. l. 9. §. 1. De jur. dot. V.) *Ad eundem ordinem modumq́ acquisitionis, nempe juris Civilis, utrasque pertinere*, p. §. fin. supr. Per qu. poss. c. acq. *Eodem itaque ordine & alias habendas, nec appellationibus distinguendas, aut huic tribuendum soli nomen, quod utrique conveniat.* VI.) *Idq́, vel eo magis, quod nō omnes quibus hereditas hæc vel primo loco defertur*, Legitimi, *sed vel sui, vel consanguinei ferè dicantur*, arg. l. 1. §. 9. 10. l. 2. De su. & leg. her. *&* tit. *ipsius seu* Rubr. *itemq́ tit.* Vnde leg l. 1. §. 1. Si tab. test. non ext. *Commodissimè namque dicetur hæc eo pertinere* (1.) *Ut ostendatur et in ea successione, quæ ex testamento venit, legis*

ritatem & auxilium concurrere: *Non qua ipsa per se hereditatem deferat, sed deferre testatori permittat*, d.l.120. De V.S. *delatamq; confirmat*, d.l.9. §.1. De jur. dot. *juncta* d.l.3. Qui test. fac. poss. d. l.130. De V.S. 2.) *Voluntas autem defuncti in hac successione intestati magis intelligitur & creditur quàm apparet*, arg.d. l.8.§.1. De Iur.eod. *Quare nec in* in d.l.130. *propriè ea dicitur lege obvenire, sed non impropriè, vt intelligamus tantum removeri vitium vel attributionem contrarij.* 3.) *Neque enim excluditur Lex ejusve præscriptum, sed eò saltem intervenire censetur, ne nimiū vagetur stilus & voluntas morientis: quæ res non facit vt minus liber ille, aut quo minus actio tota hujus sit*, sec d.l.1. C. De sacros. eccl. §.1. supr. De Iur. pers. *sed tantùm ne in eo, quod facit, legi repugnet*, d Nov.22.c.2. Nov.48.princ.4.) *Itaque lex nihil nisi confirmat: Non informat mutatq; pro arbitrio. Actionis formam modumq; præscripsit, quo illud effecit, vt ad civilium obventionum ordinē testamentarias successiones revocarit, vt s. loco dicitur, non vt in ijs ipsis deferendis præcipuum momentum facere videatur, perinde vt in ijs, quas ex causa intestati ipsa defert. Rectè itaque & appellationum distinctio in vtrisque recepta, quà vel plus vel minus in ijsdē Legis vis se exerit.* VI.) *Nam quod subinde Sui & Consanguinei à Legitimis heredibus separantur, non alio sensu fit, quàm quo aliàs eadem vox generi & speciei tribui solet*, vt in §.1. supr. De adopt. l.4. §.2. De grad. & sim. passim. *Ordinem personarum ejusque gradus distinguit, ne omnes, qui legitimi alioquin heredes dicantur, in eadem causa esse putentur, aut simul vocari*, d.l.1.§.9.10.d.l.2. De su.& leg. *Manet tamen in omnibus unum idemq; nomen successionis* l.11.eod.

3. *Ad princ.* Impuberes, furiosos, ac similes intestati non impropriè dicuntur.

Authore Bartol. in l.1.pr. De su.& leg. her. *cujus legis hæc est sententia: Eum, qui testari ipso jure non potuit, propriè non esse sen dici intestatum (si verbi ac vocis vim & proprietatem spectemus accuratius) Sed (si usum atque effectum attendas) & hos pro intestatis*, per interpretationem, *accipi debere. Sæpe id evenit vt alia proprietas*

prietas dictionis, alia usus censeatur. Simile in posthumis, l. 3. §. 1. l. 12. De injust. rupt. & in f. test. l. 29. De lib. & posth. *juncto* §. 1. 2. supr. De exh. lib. *Plane intestati vel ideò dici possunt impuberes, & mente capti, quod his testamentum facere parentibus permissum est,* l. 8. §. 5. de inoff. test. §. 2. supr. de Pup. subst. §. 1. eod. t. l. 9. C. de Imp. & al. subst. *Usu porro juris intestatos passim dici Impuberes,* ex l. 4. pr. & §. 3. Qui pet. tut. l. 14. §. fin. Ad l. Falc. l. 2. §. 5. 13. Ad SC. Tertyll. *colligere facile est. Et meritò cum nec tertium successionis genus leges agnoscant,* l. 7. de R. I. §. fin. supr. Per qu. pers. c. acq. *Atque universo jure intestabiles ij tantum dicuntur, quibus ceu invisis maximè testimonij facultatem lex ademit vel negavit Ulp. in fragm.* §. 6. supr. de Test. ord. l. 18. inf. Qui test. fac. p. l. 5. §. p. de Injur. l. 21. de Testib. *quo pertinet Horat illud:* Sacer intestabilis esto. Gell. 15. Noct. attic. 13. l. 44. C. Theod. De his qui sup. vel cont.

Ad §. 1. 2. 3. 4. 5. 7. 8. 9.

4. In hac *a*) successione prima causa est liberorum, quorũ variæ sunt distinctiones; aut enim sui sunt, aut emancipati *b*.)

a) §. 1. h. l. 12. de Sui & leg. her. l. 11. de Lib. & posth. l. 15. de inoff. l. 7. §. f. Si tab. test. null. exst. Nov. 89. c. 5

b) *Occupatur totus hicce titulus in exponendo veteri ac vario jure quod olim in usu, quodq; cùm plus æquo perplexum turbidum inversumq; esset composuit fæliciter Imp. in* Nov. 118. *Sic tamen, ut nec istius justa indagatio negligenda ob suppullantes subinde difficultates. De suis atque emancipatis agitur* § 1. 2. 3. 4. 5. 7. 8. 9. *Differentia olim duplex potissimum. Isti ipso jure & quidem civili,* d §. 3. l. 39. de Sui & leg. h. §. 1. supr. de Her. qual. & diff. *heredes erant: Hi non nisi accepta bonorum possessione, idq; ex Edicto Pratoris,* sec. d. §. 9. *quasi qui jure Civili liberi, atque item agnati esse desiissent per capitis diminutionem,* §. 1. de Bon. poss. l. 5. Unde cognat. l. 4. Si tab. test. n. exst. *Cæterum Imper.* d. Nov. 118. c. 1. *nihil distingui voluit, suæ potestatis sint liberi an sub potestate, ac rursus* c. 4. *agnatorum cognationumq; differentiam omnem vacare jussit, sive per emancipationem,*

cipationem, sive per alium quemlibet modum de ea tractaretur. Hinc quæsitum, an omnis quoque distinctio suorum atque emancipatorum remota? *Communi Nostrorū calculo id receptum quidem, ut Iuris pratorij auxilio opus non habeant, vocati ex Constitutionibus, quæ & ipsos legitimos heredes facere solent*, pr. inf. de Bon. poss. l. 1. 2. 3. de Pet. her. l. 1. §. fin. Vnde legit *juncta* d. Nov. 118. c. 1. & d. c. 4. *Negarunt id tamen Cuj.* in expos. d. Nov. 118. *Atc.* 3. Parad. 10. *quoniam Imp. non tam agat* dd. locis *de suitatis et emancipat. differentia tollenda, quàm eâ, quæ inter agnatos cognatosq;: Et quia eo admisso futurū sit, ne quis usus superesset Edicti*, de conjungendis cum emancipato liberis ejus, *de quo in Dig. peculiari agatur titulo. Mihi neque posterior hæc sententia satis placet propter generalem* d. Nov. 118. c. 1 & 4. *dispositionem: Et in communi nonnihil notandum semper visum. Puto malè modum successionis confundi cum jure ejusdem. Ut emancipati legitimi sint heredes*, sec. d. l. 1. 2. 3. de Pet. her. l. 2. §. fin. Vnde leg. l. 11. de S. & leg. *Ut excluderit liberos suos, utpote gradu propriores ipsi (eoq; sublatum esse edictum istud, de conjungendis cum emancipato liberis) facilè concedo ob* d. c. 1. 4. Nov. 118. *juncta* l. 11. de Suis & leg. her. *Sed ut ipso jure (in quo altera olim, ut suprà dixi, differentia) heredes dicantur existere, nō usque principijs Iuris conuenie̅s arbitror. Sui ut sint, et dicantur tales, à potestate est*, arg. l. 11 de Lib. & post. *quàm certè negari non potest in emancipatis esse sublatam*, §. 6. supr. Quib. mod. patr. pot. toll. *Sic in testamentaria successione potestas necessarios facit eosdem, qui sint sui*, §. 1. supr. de Her. qual. & diff. l. 5. de Cond. & Dem. *At hoc ut in emancipatis perinde dicatur, nulla ratio patitur; ne manere vim potestatis dudum solutæ voluntate ipsius patris statuamus. Néve incipiat quoque dici emancipato tutorem dari jure optimo, contra* §. fin. supr. de Tutel. lib. 1. de Conf. tut. *aut heredem directò substitui ei posse à patre contra* prin. supr. de Pup. subst. l. 2. eod. *Imp. autem* d. Nov. 118. c. 1. verf. sive suæ potest. *non hoc agit, ut eodem modo (tanquam inquā suos videlicet) sed ut eodem ordine utrosque vocat; ut præponat, cæteris non ut eos ipsos inter se æquet. Quinimò loquitur Imp.* d. c. 1. & 4. *non minus de materna successione quàm patris. At in ista satis superq; est ut*

est vt heredes sint liberi, non Sui, non ipso jure: quippè cùm semel in fœminis placuerit, nec potestatem, nec suos heredes eas habere, aut desinere habere, §. 10. supr. de Adopt. §. 3. supr. de Her. q. & diff. l. 4. §. 2. de Bon. poss. contr. tab. l. 13. de Suis & leg. her. *Disparitas personarum id omnino desiderat, vt eo modo in* d. N. 118. c. 1. *ad hereditatem vocatos dicamus, quo vtrisque pariter possunt succedere*, arg. l. 4. §. 2. de Vulg. & pup. subst. l. 2. C. de Impub. & al. subst. *Aditio itaque in emancipatis non erit supervacua, vt in suis*, d. l. 11. l. 14. de Su. & leg. her. *Nec sui, sed extranei heredes jure dicentur, qui non sunt in potestate*, vid. §. 2. supr. de Her. qual. & diff.

Ad §. 2.

§. 2. Vel legitimi, vel legitimati.

Hos confert invicem Imp. §. 2. *Legitimantur verò liberi triplici ferè modo: (nam quæ relata est* Nov. 117. c. 2. *magis probationis cujusdam instar est, vt qualis quis nominatus sit à patre talis censeatur.) Per subsequens matrimonium dotalibus instrumentis adhibitis (quod necesse omnino diximus* supr. disp. 6. th. 1.) *vel Oblatione curiæ, aut matrimon. curialis, de quibus* §. h. n. & l. 3. 4. C. de Natur. lib. N. 89. c. 2. §. 3. *Vel per rescriptum Principis, qui modus postea excogitatus ab Imp. in* d. Nov. 89. c. 9. *hodiè magis usu obtinuit. Cæterum illi, isti simpliciter & cum alijs lib. legiti. vocantur ad successionem, hi non item, nisi posteà natis, vt docet Andr. Gail.* 2. obs. 144. n. 5. *Nam qui in eo casu revocari legitimationẽ docent, sine lege loquuntur, cõtra quam decuit* arg. Nov. 18. c. 5. *facit* l. 3. C. de Confirm. tut. l. 34. de Adopt. l. 84. §. 1. de R. I. c. factum legit. de R. I. in 6. l. 22. de Probat. *Facit & quod in locum legitimationis, quæ per subsequens matrimoniũ, hæc surrogata*, d. Nov. 89. c. 9. pr. *eoq; ejus naturam, de qua* l. 10. 11. C. de Nat. lib. §. h. n. *imitetur*, arg. l. ult. §. ult. Rem rat. hab. l. 10. §. fin. si quis caut. jud. sist. c. f. *Quid quod alienum sit minus huic legitimationi virium tribuere quam adoptioni*, arg. N. 89. c. 7. in f. l. 15. §. pen. l. 17. §. 1. 2. de Adopt.

COROLLARII vice sit, Cùm nati ex soluto solutaq; Moribus ac Statutis Frisiæ, quoad successionem patris loco naturalium habeantur,



COROLLARIA.

I.

DVo eandem rem in ſolidum poſſidere nequeunt. Regula hac perſpicuè traditur in *l. 3. §. 5. de acq. vel am. poſſ. l. 5. §. f. Commod.* Rationi quoque naturali omninò convenit, vide D.Gothofr.ad *d.l.3.§.5.* Sed hoc ita cùm de vera poſſeſſione ſermo eſt, Cæteroquin quà poſſeſſionis verbo abuſivè denotatur meri facti detentio, de qua IC. in *l.38.§.7.& ſeqq.de V.O.* contrà quoque dicemus, & quod contrà alibi dictum occurrit ſic explicabimus.

II.

Non eſt uſque perpetuum, ut noſtri docent, In ſubſtitutione pupillari ſuccedi pupillo, *arg. l. 6. De vulg.& pup. ſubſt. l.8.§.f. de bon. poſſ.ſec.tab.*

III.

L. Paterfam. 40. De hered. inſtit.tribus locis vitioſam eſſe ac corruptam arbitramur.

IV.

In *l.8. De reſc.vend.* integrum quoque verſiculum deeſſe credimus.

V.

Legato pignore à creditore minimè cenſetur liberatio debiti legata.
Ita Iuriſc. in *l. 1.§. 1. De lib. leg.* cujus rei rationem pluribus perſecuti ſumus 1.Annot. 16. ac manifeſtis Iuris lo-

cis

cis & principiis confirmavimus. Extitit tamen qui vellicaret: sed parum eleganter aut fæliciter. Vt & quod interpretationem nostram ad *l. 69. pro soc.* carpere antè aggressus est, quàm ipse quæ legis sit mens à Criticis, quos ad indicium & suppetias vocat, didicerit. Qua in re ut calorem nimium, ita & hic ingenium magis ostendere voluisse, quàm veritatis studium profiteri videtur. Sed de re tota, si Fata volent, in Triboniano nostro.

VI.

Filium Fideicommisso gravatum duas quartas deducere posse ex Iure Civili valdè alienè cõtendit Fachin. contra Hotom. Quamvis in foro jam ista sententia invaluerit.

VII.

An in Codicillis prohiberi potest Trebellianicæ deductio?

VIII.

Clausula Codicillaris non excludit postumum ignoranter præteritum.







DISPVTATIO VIGESIMA PRIMA,

Ad tit. 1.2.3.4.5.6. LIBRI III.

Respondente

NICOLAO TESSIN. Pomerano.



THESIS PRIMA.



Llud in limine ipso discutiendum venit, rectène successio seu hereditas ab intestato inter modos dominij acquirēdi jure Civili *a* locum hic sortita sit? Aff. *b*

a) *Nominatim quidē id nusquam expressum, sed tractatio atque ordo librorum horum per se ostendit modos omnes, quibus per universitatem res acquiruntur, ad jus Civile referri, confir* §.ult. supr. Per qu. pers. c. acq. §.ult. inf. De us. & habit. *confirmatq, idipsum inductio caterarum quoque specierum, testamentaria vid successionis, de qua* inf. disp. 18. th. 2. Bonorum possessionis, *qua juris Pratorij est*, princ. inf. De bon. poss. *ac proin. de juris Civilis, quā Naturali & gentium opponitur*, princ & §. 1, supr. De jur. Nat. gent. & civ. l. 6 De Iust. & 1. juncto d. princ. *Arrogationis, quem actum legis seu legitimum esse satis constat*, l. 77. De R. I. supr. disp. 6. th. 3.

b) *Si causam, aquitatem atque usum rei spectes subsistit as non immeritò. Nam & in plerisque heredum personis ratio ipsa naturalis*

A jus

jus succedendi induxit, atque item naturale votum ac charitas, ut de liberis traditum in l.7. De bon.damn.l.7. in f. Si tab.test.null. exst.. *Parentes ratio miserationis admisit,* l.15. De inoff. test. *quæ & ipsa à sensu naturæ & humanitatis profecta,* arg.l.6. De Iur.dot. l.un.C.De his q. ant.apert.tab.mor. *Sed & cæterorum propinquorum successio non magis legitima quàm naturalis,* l.un.C.Unde vir & ux. *Et legem ipsam naturæ esse, quæ consanguineos successores facit, argumento est* l.ult. C.Quor. bon. *Tam verò vix ulla gens tam barbara, tam à sensu humanitatis aliena, quæ non liberis, parentibus, proximisq; invicem bona sorte mortalitatis derelicta addixerit. Nihil æquius aut popularius, quàm ut ad eos redeat solatium successionis, ad quos luctus & detrimentum mortis maximè pertinet.* §.1. 2.inf.De SC.Tertyll.d.l.6.De Iur.dot.d.l.un.C.De his qui ant.ap. tab. mor. *Cæterùm bellissimè hæc dicuntur quà originem causamq; hujus juris intuemur, quà modum atque originem non perinde. Nam ut ipsam testamentifactionem ab ipso jure g. arcessimus quidem, formam tamen mutuari ex præscripto juris Civilis,* tot. tit. supr.de test.ord. *eaq; causa ad idem jus illam referri videmus,* l.3.8 §.1.Qui test.fac. poss. §.fin. supr. Per q.pers.c.a.l.110.De V.O. *Sic & in deferenda hereditate ab intestato plurimum lex sibi sumsit, atque adeò rem omnem sibi quasi vindicavit* sec. d.l.6. De Iust.& Iur. *eiq; nomẽ de se quoq; fecit,* Legitimæ, vid. inf.th.prox. *Naturaliter Ius cujusque per mortem finiri,* arg.l.2. De usufr.pr. sup.eod.t. *eoq; & res ejus quasi derelictis & vacantibus, nulliusq; in bonis censeri satis liquet,* arg.l.1. De rer.div. l.3. De pec. & simil.l.9.§.1.De Iur.dot.l.4. Locat. *Hic Lex commodè se inseruit, atque authoritatem suam interposuit: aliter liberis, aliter parentibus propinquis eas decrevit & dedit. Illos ipso jure, sine facto, sine ulla eorum scientia aut affectione vocavit, Suosq; appellavit,* §.1.3. h.t.d.l.7. De bon.damn.l.11.De lib. & posth. *Hos non item. Matres, cognatos exclusit,* princ. inf. De SC. Tert. l.1. unde cogn. *Agnatos iisdem præposuit longissimo ordine,* t.t. De leg. ag.succ. *quibus & ipsis nomen indidisse putatur,* §.fin. inf. eod. *Ob ista & quæ plura congeri hic possent convenienter suum fecisse modum hunc acquisitionis censetur,* sec.d.l.6. De Iust.& Iur. *juncta,*

cta, l. 1. §. 2. eod. §. 1. supr. De Iur. nat. g. & civ.

2. Eodem sensu & jure *Legitimam* vocari meritò arbitramur.

Generatim legitima dicuntur quæcunque legibus conveniunt: Specialiter & quasi κατ' ἐξοχὴν, in quibus legis vis potestasq; dominatur & emicat, ut in Tutoribus, l. 5. De leg. tut. *ætate, de qua* l. ult. C. De his qui ven. æt. impetr. *Portione liberis debita*, l. 30. C. de inoff test. &c. *Pari de causa Hereditas, quæ ab intestatò cuique defertur lege, legitima dici cœpit*, l. 3. 11. Si qu. om. c. test. l. 1. 2. 3. De pet. her. l 2. §. fin. Vnd. lib. l. 11. De su. & leg. her. Tott. titt. D. & C. De su. & leg. her. l. 13. 70. 77. De acq. v. om. her. *atque item* Iusta, l. 3. §. 2. Pro soc. (*quo sensu & in* l. 11. C. De leg. her, Legitima jura *servari dicuntur conjunctim.*) *Utrumque per comparationem testamentariæ, in qua prævalet, & totum ferè facere censetur voluntas testatoris*, l. 1. C. De sacros. eccl. l. 1. Qui test. fac. poss. Nov. 22. c. 2. l. 35. §. 3. De her. inst. *Proinde non repugnat si quis objiciat, (I.) Non impropriè hereditatem, quæ testamento deferatur, lege dici obvenire*, l. 130. De V. S. II) *Utramque successionis causam à voluntate defuncti pendere ac proficisci*, arg. d. l. 1. d. N. 22. c. 2. d. l. 35. §. 3. juncta l. 3. pr & §. 1. l. 8. §. 1. De Iure codic. III.) *In utraque pariter dominari legem, vigere ac conspicuam esse, utpote quæ & ipsam quoque voluntatem regat*, arg. l. 3. 4. Qui test. fac. p. l. 55. De leg. 1. IV.) *Utramque lege confirmari, sine qua nec consistant quidem*, arg. l. 120. 138. De V. S. *juncta* l. 4. Locat. l. 9. §. 1. De jur. dot. V.) *Ad eundem ordinem modumq; acquisitionis, nempe juris Civilis, utrasque pertinere*, p. §. fin. supr. Per qu. poss. c. acq. *Eodem itaque ordine & alias habendas, nec appellationibus distinguendas, aut huic tribuendum soli nomen, quod utrique conveniat.* VI.) *Idq; vel eo magis, quod nō omnes quibus hereditas hæc vel primo loco defertur*, Legitimi, *sed vel sui, vel consanguinei ferè dicantur*, arg. l. 1. §. 9. 10. l. 2. De su. & leg. her. & tit. *ipsius seu* Rubr. *itemq; tit.* Vnde leg l. 1. §. 1. Si tab. test. non ext. *Commodissimè namque dicetur hæc eo pertinere (1.) Ut ostendatur et in ea successione, quæ ex testamento venit, legis*

 autho-

ritatem & auxilium concurrere: *Non quia ipsa per se hereditatem deferat, sed deferre testatori permittat*, d.l.120. De V.S. *delatamq; confirmat*, d.l.9. §.1. De jur. dot. *juncta* d.l.3. Qui test. fac. poss. d.l.130. De V.S. 2.) *Voluntas autem defuncti in hac successione intestati magis intelligitur & creditur quàm apparet*, arg. d.l.8.§.1. De Iur. eod. *Quare nec in* in d.l.130. *propriè ea dicitur lege obvenire, sed non impropriè, ut intelligamus tantum removeri vitium vel attributionem contrarij.* 3.) *Neque enim excluditur Lex ejusve præscriptum, sed eò saltem intervenire censetur, ne nimiū vagetur stilus & voluntas morientis: quæ res non facit ut minus liber ille, aut quo minus actio tota hujus sit*, sec d.l.1. C. De sacros. eccl. §.1. supr. De Iur. pers. *sed tantùm ne in eo, quod facit, legi repugnet*, d. Nov.22.c.2. Nov.48. princ. 4.) *Itaque lex nihil nisi confirmat: Non informat mutatq; pro arbitrio. Actioni formam modumq; præscripsit, quo illud effecit, ut ad civilium obventionum ordinē testamentarias successiones revocarit, ut s. loco dicitur, non ut in ijs ipsis deferendis præcipuum momentum facere videatur, perinde ut in ijs, quas ex causâ intestati ipsa defert. Rectè itaque & appellationum distinctio in utrisque recepta, quâ vel plus vel minus in ijsdē Legis vis se exerit.* VI.) *Nam quod subinde Sui & Consanguinei à Legitimis heredibus separantur, non alio sensu fit, quàm quo aliàs eadem vox generi & speciei tribui solet, ut in* §.1. supr. De adopt. l.4. §.2. De grad. & sim. passim. *Ordinem personarum ejusque gradus distinguit, ne omnes, qui legitimi alioquin heredes dicantur, in eadem causâ esse putentur, aut simul vocari*, d.l.1.§.9.10. d.l.2. De su. & leg. *Manet tamen in omnibus unum idemq; nomen successionis* l.11. eod.

3. *Ad princ.* Impuberes, furiosos, ac similes intestati non impropriè dicuntur.

Authore Bartol. in l.1. pr. De su. & leg. her. *cujus legis hæc est sententia: Eum, qui testari ipso jure non potuit, propriè non esse sen dici intestatum (si verbi ac vocis vim & proprietatem spectemus accuratiùs) Sed (si usum atque effectum attendas) & hos pro intestatis*, per interpretationem, *accipi debere. Sæpe id evenit ut alia proprietas*

prietas dictionis, alia usus censeatur. *Simile in posthumis*, l. 3. §. 1. l. 12. De injust. rupt. & in f. test. l. 29. De lib. & posth. *juncto* §. 1. 2. supr. De exh. lib. *Plane intestati vel ideò dici possunt impuberes, & mente capti, quod his testamentum facere parentibus permissum est*, l. 8. §. 5. de inoff. test. §. 2. supr. de Pup. subst. §. 1. eod. t. l. 9. C. de Imp. & al. subst. *Usu porrò juris intestatos passim dici Impuberes*, ex l. 4. pr. & §. 3. Qui pet. tut. l. 14. §. fin. Ad l. Falc. l. 2. §. 5. 23. Ad SC. Tertyll. *colligere facile est. Et meritò cum nec tertium successionis genus leges agnoscant*, l. 7. de R. I. §. fin. supr. Per qu. pers. c. acq. *Atque universo jure intestabiles ij tantum dicuntur, quibus ceu invisis maximè testimonij facultatem lex ademit vel negavit Ulp. in fragm.* §. 6. supr. de Test. ord. l. 18. inf. Qui test. fac. p. l. 5. §. p. de Injur. l. 21. de Testib. *quo pertinet Horat. illud*: Sacer intestabilis esto. Gell. 15. Noct. attic. 13. l. 44. C. Theod. De his qui sup. vel cont.

Ad §. 1. 2. 3. 4. 5. 7. 8. 9.

4. In hac *a*) successione prima causa est liberorum, quorū variæ sunt distinctiones; aut enim sui sunt, aut emancipati *b*.)

a) §. 1. h. l. 12. de Sui & leg. her. l. 11. de Lib. & posth. l. 15. de inoff. l. 7. §. f. Si tab. test. null. exst. Nov. 89. c. 5

b) *Occupatur totus hicce titulus in exponendo veteri ac vario jure quod olim in usu, quodq; cùm plus æquo perplexum turbidum inversumq; esset composuit feliciter Imper. in* Nov. 118. *Sic tamen, ut nec istius justa indagatio negligenda ob suppullantes subinde difficultates. De suis atque emancipatis agitur* § 1. 2. 3. 4. 5. 7. 8. 9. *Differentia olim duplex potissimum. Isti ipso jure & quidem civili*, d §. 3. l. 39. de Sui & leg. h. §. 1 supr. de Her. qual. & diff. *heredes erant: Hi non nisi accepta bonorum possessione, idq; ex Edicto Prætoris*, sec. d. §. 9. *quasi qui jure Civili liberi, atque item agnati esse desiissent per capitis diminutionem*, §. 1. de Bon. poss. l. 5. Unde cognat. l. 4. Si tab. test n. exst. *Cæterum Imper.* d. Nov. 118. c. 1. *nihil distingui voluit, sua potestatis sint liberi an sub potestate, ac rursus* c. 4. *agnatorum cognatorumq; differentiam omnem vacare jussit, sive per emā-*

A 3 cipationem,

cipationem, sive per alium quemlibet modum de ea tractaretur. Hinc quæsitum, an omnis quoque distinctio suorum atque emancipatorum remota? *Communi Nostrorū calculo id receptum quidem, vt Iuris pratorij auxilio opus non habeant, vocati ex Constitutionibus, quæ & ipsa legitimos heredes facere solent*, pr. inf. de Bon. poss. l. 1. 2. 3. de Pet. her. l. 1. §. fin. Vnde legit *juncta* d. Nov. 118. c. 1. & d. c. 4. *Negarunt id tamen Cuj.* in expos. d. Nov. 118. *Ant.* 3. Parad. 10. *quoniam Imp. non tam agat* dd. locis *de suitatis et emancipat. differentia tollenda, quàm eâ, quæ inter agnatos cognatosq;: Et quia eo admisso futurū sit, ne quis usus superesset Edicti*, de conjungendis cum emancipato liberis ejus, *de quo in Dig. peculiari agatur titulo. Mihi neque posterior hæc sententia satis placet propter generalem* d. Nov. 118. c. 1 & 4. *dispositionem: Et in commune nonnihil notandum semper visum. Puto malè modum successionis confundi cum jure ejusdem. Vt emancipati legitimi sint heredes*, sec. d. l. 1. 2. 3. de Pet. her. l. 2. §. fin. Vnde leg. l. 11. de S. & leg. *Vt excludant liberos suos, vtpote gradu propriores ipsi (eoq; sublatum esse edictum istud, de conjungendis cum emancipato liberis) facilè concedo ob* d. c. 1. 4. Nov. 118. *juncta* l. 11. de Suis & leg. her. *Sed vt ipso jure (in quo altera olim, vt suprà dixi, differentia) heredes dicantur existere, nō usque principijs Iuris conuenies arbitror. Sui vt sint, et dicantur tales, à potestate est*, arg. l. 11 de Lib. & post. *quàm certè negari non potest in emancipatis esse sublatam*, §. 6. supr. Quib. mod. patr. pot. toll. *Sic in testamentaria successione potestas necessarios facit eosdem, quà sint sui*, §. 1. supr. de Her. qual. & diff. l. 5. de Cond. & Dem. *At hoc vt in emancipatis perinde dicatur, nulla ratio patitur; ne manere vim potestatis dudum solutæ voluntate ipsius patris statuamus. Néve incipiat quoque dici emancipato tutorem dari jure optimo, contra* §. fin. supr. de Tutel. lib. 1. de Conf. tut. *aut heredem directo substitui ei posse à patre contra* prin. supr. de Pup. subst. l. 2. eod. *Imp. autem* d. Nov. 118. c. 1. vers. sive suæ potest. *non hoc agit, vt eodem modo (tanquam inquā suos videlicet) sed vt eodem ordine vtrosque vocat; vt præponat, cæteris non vt eos ipsos inter se æquet. Quinimò loquitur Imp.* d. c. 1. & 4. *non minus de materna successione quàm patris. At in ista satis superq; est vt*

est ut heredes sint liberi, non Sui, non ipso jure: quippè cùm semel in fœminis placuerit, nec potestatem, nec suos heredes eas habere, aut desinere habere, §. 10. supr. de Adopt. §. 3. supr. de Her. q. & diff. l. 4. §. 2. de Bon. poss. cont. tab. l. 13. de Suis & leg. her. *Disparitas personarum id omninò desiderat, ut eo modo in* d. N. 118. c. 1. *ad hereditatem vocatos dicamus, quo utrique pariter possunt succedere*, arg. l. 4 §. 2. de Vulg. & pup. subst. l. 2. C. de Impub. & al. subst. *Aditio itaque in emancipatis non erit supervacua, ut in suis*, d. l. 11. l. 14. de Su. & leg. her. *Nec sui, sed extranei heredes jure dicentur, qui non sunt in potestate*, vid. §. 2. supr. de Her. qual. & diff.

Ad §. 2.

§. 2. Vel legitimi, vel legitimati.

Hos confert invicem Imp. §. 2. *Legitimantur verò liberi triplici ferè modo: (nam quæ relata est* Nov. 117. c. 2. *magis probationis cujusdam instar est, ut qualis quis nominatus sit à patre talis censeatur.) Per subsequens matrimonium dotalibus instrumentis adhibitis (quod necesse omnino diximus* supr. disp. 6. th. 1.) *vel Oblatione curiæ, aut matrimon. curialis, de quibus* §. h. n. & l. 3. 4. C. de Natur. lib. N. 89. c. 2. §. 3. *Vel per rescriptum Principis, qui modus postea excogitatus ab Imp. in* d. Nov. 89. c. 9. *hodiè magis usu obtinuit. Cæterum illi, isti simpliciter & cum alijs lib. legiti. vocantur ad successionem, hi non item, nisi posteà natis, ut docet Andr. Gail.* 2. obs. 144. n. 5. *Nam qui in eo casu revocari legitimatione docent, sine lege loquuntur, cōtra quam decuit* arg. Nov. 18. c. 5. *facit* l. 3. C. de Confirm. tut. l. 34. de Adopt. l. 84. §. 1. de R. I. c. factum legit. de R. I. in 6. l. 22. de Probat. *Facit & quod in locum legitimationis, quæ per subsequens matrimoniū, hæc surrogata*, d. Nov. 89. c. 9. pr. *eoq́; ejus naturam, de qua* l. 10. 11. C. de Nat. lib. §. h. n. *imitetur*, arg. l. ult. §. ult. Rem rat. hab. l. 10. §. fin. si quis caut. jud. sist. c. f. *Quid quod alienum sit minus huic legitimationi virium tribuere quam adoptioni*, arg: N. 89. c. 7. in f. l. 15. §. pen. l. 17. §. 1. 2. de Adopt.

COROLLARII vice sit, Cùm nati ex soluto solutaq́; Moribus ac Statutis Frisiæ, quoad successionem patris loco naturalium habeantur,

tur, idem sit verum sit & quoad legitimationem? Affirmat. benignior est.

5. Ad §. 2. 6. 8.

3. Vel primi, vel ulterioris gradus.

De quibus d. §. 2. 6. 8. *Differentia in eo est, quod hi etiam pluris in portionem unam, quæ quanta q; ejus fuisset, ex quo descendunt, redigguntur. Hæc successio in stirpes & per repræsentationem appellatur,* d. §§§. d. Nov. 118. c. 1. *Verum duo sunt, de quibus solet nonnihil hic ambigi.* 1. *An repræsentatio ad pronepotes saltem an vero & ulterius porrigatur. Veteres plerique ad istos retulerunt moti* §. h. 6, *in quo eorum tantum mentio, tum item* d. Nov. 118. c. 3. vers. huiusmodi, & l. 13. §. 1. de Bon. lib. *A quibus merito divortium fecerunt quotquot sunt recentiores, cum Imp.* d §. 6. *non nisi exemplis (quæ regulæ magis explicandæ quam restringendæ inserviunt solent,* l. pen §. fin. de Iur. & fact. ign. ibique Dd.) *& quidem proximis non illustret, non utique id agat, uti ex professo personas enumerat, confer* d. §. 6. cum §. 28. de Act. §. 5. supr. Ex quib. c. mã. n. l. l. 4. §. 4. de Grad. & aff. *Sic in* d. N. 118. c. 1. cujuslibet naturæ & gradus *liberos præponit ascendentibus, quamvis in vers.* in hoc enim: *non nisi nepotum faciat mentionem. Porro ubi generaliter lex vocat, ut sit* d. c. 1. *in infinitum præstari oportet,* l. 1. §. 1. de Leg. præst. c. t. bon. p. per. *Et liberos etiam ultra pronepotem accipimus,* arg l. 10 §. 9. De in jus voc. facit l. 220. de N. S. J. un. C. De his q. ant. ap. tab. mor. *juncta* l. 5. C. De su. & legit. l. 4. C. Qui adm. ad bon p. p. §. ult. inf. h. t. *Denique* d. Nov. 118. c. 3. *huc non pertinet cum de collateralium successione loquatur: Neque item* d. l. 13. §. 1. *quippe qui de libertis hereditate agit, & nec in nepotibus quidem repræsentationem admittit, quod hic plusquam inauditum est.* II. *Quæri solet an perpetuum sit quod* d. §. 8. *traditur, Nepotem post mortem avi conceptum, nec heredem, nec ullo jure cognatum ei intelligi? Sic puta* arg. l. 1. §. 8. De suis & leg her. §. pen. supr. Qu. mod. patr. po. solv. *nisi cum ἀναφορικῶς cognatio accipitur,* l. 8. De su. & leg. *facit* l. 1. de Collat. l. 29. de Lib. & posth. *Forst.* d. l. 4. c. 23. num. 1. & seqq. *Diff. Alciat.* 1. disp.

pen.

pen. & alij per l. 69. §. 1. de Leg. 2. Nov. 118. c. 1. c. 1. §. hoc quoque. Qui feud. dar possitit. Si vasall. feud. priv.

6. *Ad* §. *10. 11. 12. 13. 14.*

3. Vel naturales, vel Civiles sive adoptivi.

d. §. 10. 11. 12. 13 14. *His verò etiam ab adoptante emancipatis sive in familia ejus constitutis Imp. success. patris natur. tribuit*, l. 10 §. 1 2. C. de Adopt. *Idq. obtinere etsi ab ascendente adoptatus sit, verius est, arg.* d. N. 118. c. 1, & c. 4. vers. *sive per emancipationem, sive quemcunque alium modum: facit* l. 8. de R. I. l. 1. §. 4. Vnde cognat. §. fin. de Leg. agn. tut. *Forst.* lib. 5. c. 2. num. 13. *contra Accurs. in* d. l. 10. §. pen.

7. *Ad* §§. *finn.*

4. Vel ex filiis, vel ex filiabus descendentes.

Hos exclusos fuisse à vetustate ceu cognatos, posteà tamen cum diminutione tertiæ partis vocatos fuisse ex Constitutionibus refert Imp. §. pen. *Se tamē utrisque par jus tribuisse* §. fin. *Sed hic quærere lubet, satin' rectè atque idoneè tum ad decus ac propagationem familiarum, tum ad robur Imperij ac Reipub. Iuri veteri hic derogatum? Negant & culpant Bodin. atque alij Politicorum principes, Nos pro tuenda Iurisprudentiæ Majestate nec sine justis causis, nec sine ratione id factum esse atque oportuisse disputabimus.*

8. *Ad tit. de SC. Tert.*

Secundo loco admittuntur parentes *a)* servata tamen gradus prærogativa *b.)*

a *) Turbato mortalitatis ordine, nec minus tamen piè*, arg. l. 14. 15. de Inoff. test. *atque ex justa commiseratione*, arg. l. 7. de Bon. damn. l. 6. de Iur. dot. l. un. C. de his qui ant. ap. tab. r. ma. l. ult. C. de imp. & al. subst. *confer* pr. & t. t. Ad SC. Tertyll. h. & D. & C. d. Nov. 118. c. 2. *Parentes autem in infinitum quoque accipimus,*

B

pimus, l.4.§.1. De in jus voc. l.1. de Gradib. *Nec obstat* l.10. §.7. eod. tit. *Nam eo loco ICnon negat eos, qui ultra Tritavum, parentes appellari, sed proprio ac singulari nomine destitui docet. Propria singulorum graduum nomina censentur Avus, Proavus, Abavus, Tritavus. Hujusmodi suprà tritavos ob vocum defectum*, arg. l.3.4. De præsc. verb. *extare cùm negat, non utique commune parentum nomen ijs detrahit.*

b) *Ut pater materq́, etiam soli avos proavosq́, excludant*, d. Nov. 118. c.2. *vide Fach. 6.* cent. 7. *Forster.* lib. 7. c. 4. num. 23. *Dissent. Text.* in tract. de succ. ab int. num. 77. *Mynf. 6.* obs. 41. *Borch.* de grad. tit. de success. asc. *per* d. c. 2. *quod generaliter ajunt conceptum de ascendentibus. Quod si hinc inde avus paternus maternusq́ concurrant (sine fratribus sororibusq́,) ex aequo dividetur hereditas pro ratione lineæ*, sec. d. c. 2. vers. si a. eundem habent gradū: *nihil distincto unde, paterna an materna à linea, bona ad defunctū pervenerint, ut benè probant Forst.* d. c. 4. num. 12. & seqq *per* d. c. 2. l. 8. De publ. rem. act. l.1. §. De aleat. Nov. 2. c. 3. vers. nec ulla est lex, Nov. 18. c. 5. l. ult. De inoff. l. un. §. 9. inf. C. De cad toll. l. 13. §. 28. de Injur. *Covar.* De succ. ab intest. num. 2. *Fach. 6.* Controv. 4. *Diss Bart.* in A. itaque. C. commun. de success. *& alij relati à Forst.* d. c. num. 6. *Borch.* d. loc. per l. 7. Vnd. lib. l. 3. C. De bon. q. lib. l. 3. C. De leg. her. l. 4. C. De sec. nupt. §. 1. supr. Per qu pers. cuique acq. *Patre tamen ac matre simul succedentibus retinebit pater, & in portione matris usumfructum, quem vivo habuit filio*, arg. l. ult. C. ad SC. Tertyll. *quæ nusquā correcta nominatim Nam* d. N. 118. c. 2. *tātum de Usufructu in partibus liberorum agitur! Manet itaque* d. l. ult. *sanctio*, arg. d. l. 27. C. de Testam. *facit* §. pen supr. de Vsufr. l. pen. & ult. C. eod. *Fachin.* 6. Contr. 8. *Diss quidam per* l. 2. C. de bon. Mat. l. 6. & ult. C. de bon. q. lib. & d. Nov. 118. c. 2.

9. Cum his verò concurrunt & fratres sororesque defuncti *a*, utrimque conjuncti *b*, eorumque filij *c*.

a) *Cur istud? cùm utique parentum & major luctus*, d. l. 6. De Iur.

Iur.dot. *& meritum illustrius, siquidem Nemo Deo precium reddit nec justa parenti: Et potestatis nulla, pietatis verò dispar longe in fratribus ratio, & interdum gradus* sec. l. 1 1. De lib. & posth. l. 2. De obs. par. & patr. præst. l. 1 5. De inoff. *juncta* l. 1. 2. eod. l. 27. C. eod. Princ. tit. supr. De fiduc. tut. arg. §. 1. 2. inf. De grad. *Sed hoc ex priori jure fluxisse, aut retentum esse videtur, cui satis habuit Imp. partem detraxisse*, arg. d. Nov. 1 18. c. 2. ad f. vers. *Illud hic disputationis nonnihil habet, an cum solis proximis, patre ac matre, fratres vocentur, an & cum cæteris ascendentibus? Illud verba*, d. Nov. 118. c. 2. vers. si verò, & d. c. 3. pr. *verbo*, patribus. *Hoc* pr. d. c. 2. *atque item vers.* dividenda: & pr. d. c. 3. *innuere videntur. Posterius tamen receptius est, et rectius, Mynf. 6.* obs. 41. *Textor.* n. 77. in tract. de Succ. a. 1.

b) Ita nominatim cautum, d. Nov. 1 1 8. c. 2. *cui credere ac cedere tam diu æquum erit, dum alia lege vocentur fratres consanguinei*, arg. d. Nov. 2. c. 3. d. Nov. 18. c. 5. & sim. *Forst*, d. l. 7. c. 5. num. 1. & seqq. *Schneid.* h. t. De sec. grad. succ. n. 30. *Fachin.* d. l. 6. c. 8. *Dissent. Chass.* in consu. Burg. rubr. 7. n. 6. *Schur.* de success. ab int. tit. 10. ampl. 3. *per* l. ult. C. ad Tertyll.

c) Non item nepotes cùm nusquam vocentur: sed & filij antè exclusi d. Nov. 1 18. c. 2. *speciatim postea admissi sunt*, Nov. 127. c. 1. *In hoc autem genere percipiendarum hereditatum nulli temerè per interpretationem inducendi quasi in suam aut vacuam possessionem*, arg. l. 14. 15. 16. De legg. d. N. 1 8. c. 4. d. Nov. 2. c. 3. *Ne lege liberaliores videamur, Forst.* d. c. 6. num. 3. *Neque id tantùm verū ubi fratres simul existant, sed etsi soli eorum liberi, cùm ratio diversitatis idonea reddi nequeat, facit* l. 3. §. 2. De lib. & posth. her. inst. *Diss. Cuj.* in expos. d. N. 1 1 8. *Borch.* d. l. per d. Nov. 1 27. c. 1. quæ de eo casu concepta (ut verba sunt) quo fratres concurrant.

10. *Ad tit. De leg. agn. succ. & tit. De suc. cognat.*

Tertius ordo successionis est cognatorum à latere *a*, qui secundum gradus prærogativam succedunt *b* ad decimum usque, non in stirpes, sed in capita.

a) *Hic olim valuit distinctio agnatorum ac cognatorum, quæ pertinet* tit.t. De leg.agn.succ. l.1. §.9. 10. & pass. D. & C. De su.& leg.her. *Imp. autem hanc ipsam sustulit*, d. Nov. 118. c. 4. *& secundum proprium cognationis gradum succedi voluit.*

b) *Nulla hic, præterquam in fratribus eorumq; liberis, servato discrimine, vtrimque an altero tantum latere cognati sint, cùm id nusquam sit repetitum in legibus*, fac. l. 13. §. 2. C. De leg. her. *Vna tantùm & perpetua hic regula, prior gradu vt potior sit jure*. d. N. 118. c. 3. §. fin. Auth. post fratres, C. De leg. her. *benè Schneid.* in tit. de tert. ord. succ. num. 31. & seqq. *Covar*. d. l. n. 9.

c) *Ita ferè Dd. nostri moti* §. fin. inf. h. t. *in quo agnatos 10. cognatos non nisi 7. aut 8. sic confert Imp. quasi extremum in singulis gradum determinans, prout vox, etsi, & ratio comparationis innuere videtur. Neque id ineptè adeo vt plerisque videtur hodie. Quotus enim quisque ultra decimum gradum cognationis jura æstimat, exercet aut colit? Vel affectu animove tam procul dissitos sic arripit sibi eq;, vt ultrò relinquere eis hereditatem censeri*, sec. l. 8. §. 1. De Iure eod. *aut uxori eos prætulisse*, arg. l. 1. de Rit. nupt. l. 1. Rer. amot. *videri possit. Intercidisse aut evanuisse jam sanguinis seminisq; aviti vis putatur tot jam diffusa divisaq; generationum vicibus. Nec obstat* l. 2. §. 1. De su. & leg. her. *Nam verba*, in infinitû, *civiliter accipere sic licet, usque ad terminum legibus definitum, vt perpetua dicuntur, quæ usque ad finem constitutionibus introductum extenduntur, vt loquitur Imp.* in pr. inf. de Perp. & tempor. act. *Eodemq; sensu atque explicatione donari potest*, §. cæterùm, 3. sup. De leg agn. success. *Quippe quod & alias longissima nuncupentur, quæ in suo genere atque ordine talia sunt, vt longissimum tempus quod 30. 40. annorum metis circumscribitur*, tot. tit. C. de præsc. 30. vel 40. ann. *Hac tamen etsi plausibiliter dicantur, justior tamen est recent. opinio, vt sanguinis jure in infinitû omnes vocentur*, arg. d. Nov. 118. c. 3. inf. *juncta* l. 1. §. 1. De Leg. tr. d. l. 2. §. 1. d. §. 3. l. 8. De R. I. l. 10. de Iur. fisc. *Cæterùm de cognatis quod ratione redditur ex Paul.* 4. Sentent. 11. & l. 4. de Gradib. *quasi ultrà septimum gradum nec vita succedentibus prorogari possit, id verò ejusmodi est, quod concoquere nec velim, nec si velim possim. Quid enim? Agnatos in*

tes in infinitum existere ac succedere, d. l. 2. §. *1*. d. §. 3. *Cognatos nec computari aut intelligi posse? An isti jam cognati non sunt? aut citrà cognationis nexum agnati extitisse possunt unquam*, sec. d. l. 4. §. 2. l. 10. §. 2. 3. 4? *An in istis potest natura, quod in his nequit, in quibus potissimum spectatur? Tritavos Trinepotesq; sæpius exstare graduum apud ipsos ICtos computatio convincit*, arg. l. 1. §. pen. l. 10 §. ult. De grad. & aff. *Hos inter se compara, aut si id longius, confer vel Atnepotes ex duobus, filio ac filia, falsum id mox videris ac pronuntiaveris. De abavo itidem si subduxeris rationem, idem dixeris, ac simul Nostris hic omnibus aquâ hærere manifestariè, de quo aliàs*.

d) *Hoc est, pro numero personarum ut singuli viriles, h. e. æquas partes consequantur*, d. Nov. 118 c. 3. §. fin. c. 4. *De uno impensius quæsitum & laboratum, quo jure fratrum liberi, ubi soli concurrunt, succedant hodiè. Ius vetus hic planum, in capita eos vocans*, §. 4. De leg. agn succ. l. 2. §. 2. de Suc. & leg her. l. 12. 14. §. 1. l. 15. §. 3. C. eod. Vlp. in fragm. tit. 26. §. 4. *Novum verò dubium ob contextum*, d. Nov. 118. c. 3. §. fin. *quo si defunctus neque fratres, neque fratrum liberos reliquisset (sicut dixisset) omnes deinceps à latere cognatos perinde succedere voluit Imp. Hic incertum, de concursu fratrum liberorum, de quo antè egerat, sic locutus fuerit, an simpliciter de personis, An, inquam, cæteros cognatos, qui neque fratres, neque liberi fratrum, in capita vocarit, an inter hos & ipsos liberos, quoties cum thiis suis non occurrant. Utraque sententia suos habet propugnatores, & quidem magnos ut videre est apud. Andr. Fach*. 6. controv. 3. *Hotom*. 14. quæst. ill. *D. Bronch*. 3. enant. 69: *Ant. Fabr*. peculiari ea de re disputatione. *Sed posterior sententia hodiè usu invaluit post Constit. Carol. V. de qua Myns*. 3. observ. 49. *Forst*. l. 8. c. 3.

11. In fratribus tamen consanguineis atque uterinis bonorum causam spectari placuit.

Nempe ut isti paterna, hi materna accipiant. Etsi enim Nov. 118 c. 2. 3. *nihil distinguatur, tamen quia* Nov. 84. c. 1. §. 1. 2. *id fieri videtur, cui nominatim non sit derogatum, & quia alioqui quæ ad specum directa sunt potiora habentur, non sine causâ discrimen hoc*

obſervatur, arg. d. l. 17. C. de Teſtam. l. 37. C. de Appell. l. 89. de Reg. Iur.

12. *Ad §. fin. de leg. agn. ſucc.*

Pactis ſervari poſſe ſucceſſionem *a*, non dari *b*, aut adimi *c* receptum.

a) Colligi id ſolet ex §. h. n. inprimis, tum item l. 11. C. De leg. her. l. ult. C. de emanc. lib. l. 4. C. de leg. tut. l. 18. de Adopt. §. 3. ſupr. eod. *quibus in locis ſic emancipatio atque adoptio permittitur ac perficitur, vt vel jus legitimum retineatur, vel vtique per cautionem iis conſulatur, ad quos idipſum aliquando pertinere cæperit. Atque ita plerisque viſum, Sichard. ad* Auth. non licet. nu. 18. C. de lib. præt. *Gadd.* de contr. ſtip. c. 6. concl. 7. num. 88. *Bart.* in ult. C. de Pact. *In contrariam ſententiam abijt Bologn. in* d. l. ult. n. 93. I. *Quoniam lege ac jure publico jus ſucceſſionis deferatur, nec niſi perinde ſervari cuiquam poſſit*, l. 1. 2. De vet. mil. ſucc. l. 6. §. 6. De ini. rupt. & irrit. f. teſt. l. 32. §. 8. de Don. int. v. & ux. l. 120. 130. de V. S. II. *Quia vt filius jura ſuitatis retineret, lege opus fuit*, arg. l. pen. C. de Adopt. §. 14. ſupr. de her. q. ab int. def. III *Quia nec in §. h. n. fin. filio permiſſum retinere jus ſuccedendi in bonis patris, nec agnatis cæteris in facultatibus emancipati prout nec ipſi patri, quo caſu in adoptionem dediſſet filium*, d. l. pen. C. de Adopt. d. §. 14. & 9. de her. q. ab. int. IV. *Quia contrahendo ordinem ſucceſſionis aliter diſponere nequeat, quam lex.* arg. l. 52. §. 6. Pro ſoc. V. *Quia & in* l. 15. C. de pact. *Pater poſſit teſtamento ſucceſſionem filiæ ſervare, non item pacto, vt nec in caſibus*, §. ult. ſupr. de Succeſſ. cogn. l. ult. de Su. & leg. her. l. ult. Si tab. teſt. non exſt. l. 132. de V. O. VI. *Denique hunc §. fin. ſic interpretatur, quod in eo diſpar planè ratio, vtpote cùm lex concurrat & permittat id patri*, ſec. Theoph. 1 b. *non item cæteris agnatis. Non itaque & alias valebit, ne juri publico incipiat derogari poſſe contra* l. 27. de R. I. l. 28. 38. De pact. & ſimil. *Et verò fatendum eſt, ſi ex principijs juris rem æſtimemus, potiorem eſſe* Bologn. *opinionem quamvis prior, vt dixi, recepta ſit. Nam vt hoc addam, Non ex pacto ullo ſuccedit pater, qui filium contracta fiducia emancipavit, ſed quia formam elegit legibus convenientem. Cum quo namque dici poſſit pa-*

sit pactus? An cum filio? at hic de se promittere nihil potest, qui vel in potestate patris, vel in servilem causam deductus, sec. l. 3. §. 1. De cap. min. l. fin. §. 2. C. de Leg. her. §. 6 supr. Quib. mod. post. pot. toll *promittere patri nunquam potuit,* §. 4. infr. de Inut. stip. *An cum fiduciario emtore? At hic nihil de alieno praestare valet,* l. 4. C. de Inut. stip. l. 34. C. de Transf. l. ult. C. de Pact. §. 3. infr. de Inut stip. *Neque igitur persona dari potest cum quo pacisc atur. Nõ adeo magis res ipsa. Nam cum servari quid dicimus, utique de eo agimus, quod jam sit certò ve futurum sit. At jure veteri, quo hoc genus emancipationis valuit, nulla erat successio filiifamilias, nulla hereditas praeterquam in milite & quidem testamento facto,* l. 2. & pass. De castr. pec. princ. supr. Quib. n. est. perm. fac. *de quo hic minimè agitur, quaque tota semper ex arbitrio filiif. pependit* dd. ll. *Quaerebantur omnia patri jam vivo,* l. 1. Si quis à par. man. fu. l. 79. De acq. v. om. her. *Nulla itaque hereditas, nulla successio, de qua servanda laboraret pater? succedebat hanc tantùm ob causam, quod vice patroni esset (quē nemo vi pacti succedere manumisso dixerit) quodq; filio beneficium bonorum quaerendorum praestiterit,* d. l. 1. *Hereditas nulla spectari potuit, nisi qua speraretur, quamq; non servasse, sed adeptus esse, exemplo patroni, tantùm dicatur,* arg. l. 2. eod. tit.

Minus itaque, quàm vulgo creditum, probat locus hic noster, ac si solam meramq; juris rationē sequamur, non nisi in casibus, qui legibus contineantur, pacti hujusmodi reservatitii vis admittenda. Caeterùm quia Bart. & qui eum sectantur ferè de his speciebus tractant, quae ex statutorum, cōtra Ius commune inductorum, vel consuetudinum interpretatione pendent in his facilè eandem recepero: Atque ita conciliari utramque opinionem posse & oportere.

b) l. 15. ult. C. de Pact. l. 4. C. de inut. stip. l. 61. de V. O. l. 29. §. f. de Donat. l. 4. C. de Pact. conv. l. 59. §. 9. pro soc. l. 34. C. de Transact. *Idq; verum etsi reciprocum sit, praeterquam inter milites,* l. 19. C. eod. *ut bene probat Doctissimus* Ioh. Gædd. d. tract. c. 6. c. 7. n. *contra Andr. Gail.* 2. obs. 126. *Peck.* de test. coni. c. 7. *confer D. Bronch.* 1. En. 30. *Neque enim debent confundi jura contractuum et testamentorū,* l. 10. de V. S. l. 7. C. de Iur. eod. *Nec libertas ultimi arbitrii tolli aut constringi,* l. 1. C. de Sacros. eccles. l. 52 §. 9. Pro soc. l. 4. de Adim. leg. *provt pactorum natura alioqui desiderat,*

derat, l.4. C. de O. & A. l.1.de Pact.l.10.C.de Transf. *Neque tollit mutua promissio votum mortis captandæ, cùm & alter ea spe possit paciscì, & nihilo melior quis eo fiat, quia alteri se obstrinxerit: Tum varia incidere possint, ut quod ante bona fide pactus sit, pessimo postmodum voto atque omine aucupari occipiat, prout quemque vel indigentia, vel malitia aculeus impulerit, fac.* l.8. De confirm. tut. Nov.7.c.2. c) l.ult.de Su.& leg.her.d.l.15.C.de Pact. *Eodē refero pactum de tertij hereditate, quod non aliter valet quàm si is incertus*, arg.l.1. §.2.Pro soc. *vel ille, de cujus bonis agitur, ad extremum usque assensus fit*, l.ult.C.de Pact.

13. Denique succedunt invicem & conjuges *a* Iure civili *b*, vel prætorio,

a) *Ex constitutionib. Imp. quæ extant in* Nov.53.c.6. & Nov. 117.c.5. *quibus cautum uti inops atque indotata ex præmortui mariti bonis in quartam, si vel nullos, vel usque ad tres liberos ille reliquerit, si plures in virilem cum iisdem succedat.* Auth. præterea, C.unde vir.& ux. *Quod vice mutua, & ad maritum rectè porrigitur*, arg.l.ult. C. de ind. vid. toll. *ac nominatim sancitum est*, Nov.127.c.3. *ut mirum sit quid Cujacio venerit in mentem, dum contrà scripsit in* in d.N 53.expolit.in f.

b) arg.l.1.§.1.Si tab.test.nul.ext. §.1.2.infr. de Bon. poss. l.un. D.& C.unde vir & ux. *in qua quidni Ius antiquum interpretemur de Edicto Prætoris non video quid vetet. Quamvis cum* Cuj. 3.obs. 12. *ad priores Constitutiones non usque ineptè referri possit. Sic enim veteris juris observantiam eam dixit Imp. in* l.6.C.de bō. q.lib. *quæ sub Imperatoribus non ita dudum cæperat*, arg.l.1.2.eod. tit.l.1.2.3.C.De bon.mat. *Cavendum porrò ne temerè hanc successionis speciem cum superiori confundamus, quasi tota inter Virum & Uxorem successio civilis sit ex constitutionibus* d.Nov.53.d.N. 117. *Loquuntur namque ista non nisi de inopibus, Prætor verò nihil distinguit, nisi ut justum sit matrimonium*, d.l.un.§.1.D. unde V. & V. *Ista locum habent etiam liberis exstantibus*, d.c.6.d.c.5. *nedum cognatis alijs: Edicto Prætoris non nisi in cognatorum defectum vocati sunt conjuges*, d.l.un.C.und.V.& V. *Diss. Forst.* h. disp. 15.th.8.& alij.



DISPVTATIO VIGESIMA SECVNDA,

Ad Tit. 14. 15.

Respondente
ROMBERTO VLENBVRGIO Leovard.

THESIS I.

Ad Tit. de Oblig.


Nitio hic quæri solet, Satin' convenienter & rectè hoc loco tractatus vel doctrina de Obligationibus proponatur? omninò.

Non quà ad tertium Iuris objectum, h.e. actiones, ceu causæ vel matres referuntur ab Interpp. vulgo ex l.42.§.2. de Procur *sed quà ad secundũ spectãt ut res cæteræ, quarum substantia in jure consistere censetur, vid.* princ. supr. De reb. corp. & incorp. *Istud si spectetur nihilo magis obligationes, quàm dominium, quàm possessio, quàm ipsum Ius personarum ad actiones pertinent, quippe quod & ista singula actiones suas habeant & pariant*, arg. l.23. De R. Vind. l. un. C. de alien. jud. mut. c. l. 24. §.3. de Iudic. l. 1. §. 2. de R. V. §. 13. inf. de Action. tot. tit. de lib. cauf. l. 1. 2. de interd. §. 2. inf. eod. *Rei incorporalis loco Imp. est obligatio*, d. tit. de reb. corp. & incorp §. 21, supr. de Legat. *& IC. in* l. 1. §. f. de rer. div. l. 18. §. f. De pet. her. *Verum quia peculiarem ac diffusam tractationem requirere visa est, non mox ubi de aliis reb. incorporalib. et de ipsa actum, sed ad hunc locum ceu commodiorem commodè reservata*, arg. l. 52. De

acq rer.dom. l.49.l. 143.de V. S. l *Quamobrem de eo acquirendo nō minus separatim agitur, quam de dominio*, confer tot.tit.inf. per quas pers. cuique oblig. acquiritur *cum* tit. supr. per qu. pers. n. acq. *& nostrum idem esse dicitur*, princ. d. tit. *Similiter & in bonis nostris putatur*, arg d.l.49.de V. S. *In peculio servi est* l.7.§.4. de Pecul. *Legari potest ut cæteræ res nostræ & legari quidem intelligitur ut res incorporalis*, §. 31. supr. de Leg. *juncto* §. 4. eod. *Falcidiæ detractionem patitur*, arg l. 1 §.7. Ad l. Falcid. *quæ in rebus ac patrimonijs cujusq. tantum* d.l. 1.pr. Ad l. Falc. §§. finn. sup. eod. tit. *locum habet* *In hæreditate esse censetur*, l. 9. 13. §. fin. 18. §. fin de Petit her. l. 1. § 6. de Injur. l. 5. de Bon. poss. *Quæ etsi illis personam quidem repræsentat*, l. 31. §. 1. de Her. inst. §. 2. supr. eod. tit l. 15. §. 1. Ad l. Aquil. *in his tamen, quæ personam desiderant, eiq; hærent non attenditur*, l. 61. de Acq rer dom *quantumvis ad causam rerum pertineant, ut ususfructus*, arg. l. 25. de Stip serv. *juncto* tit supr. De reb corp. & incorp d.l 61. § 1. *Auget denique facultates vel minuit prout actionem hinc inde parit*, arg. l. 32. Ad l. Falcid l. 2. 28. de Neg gest §. 2. infr. de Obl. q. quas. ex contr. nasc. l. 11. de Accept l. pen. de pop. act *juncta* l. 10. l. 12. de V. S. *unde & alienare dicitur, qui solutionem recipit*, §. fin. Quib. al. lic. v. n. loc. *Hæc verò omnia illud maximè efficiunt, ut ad rerum, non personarum, ordinem ac doctrinam, sive jus, id est, locum hunc ipsum referri omninò obligationes oporteat, si earundem essentiam expendamus. Quod si finem, si subjectum respicimus, constabit nec alio referri posse. Nihil enim singulis contractibus agitur, nisi ut res & utilitas ejus quæratur*, arg. pr. h. t. verb. rei solvendæ. §. 4. inf. de Inut. stip l. pen. §. ult. de Contr. emt. l. 3 verb. ad dandum aliquid, de O. & A. *In singulis quæritur de rebus, quæ in obligationem deducuntur*. pr. inf. tit. pr. l. 1. de Reb. cred. *quo sensu omnium rerum obligatio contrahi dicitur et novari in* §. 2. inf. Quib. mod. toll obl. *Sed & rebus ipsis substantia obligationis expletur*, s. c. l. 6. Ad SC. Maced. *De utroque autem qui potuit tractari, priusquam de eo actum quid esset illud, quod in jure res diceretur? Aut qui explicari quiverit, an res publicæ, sacræ religiosæ dari, vendi, locari, promutti quocunque jure possint si non antè*

trade-

traditum, quæ istarum rerum qualitas & distinctio? An non præposterum quivis clamaret, si libro primo de rebus ad eum modum egisset Imp. cùm earundem naturam ac divisionem sequenti esset expositurus? Atque an non Methodi regulæ perpetuæ atque immotæ id omninò aversatur? Alia planè ratio Iustinianeæ tractationis, quæ de Iure personarum sic est expedita, vt facilè ostendat, id ipsum nihil aliud esse quàm illud, quo per se absolutè citra relationē ad res earundem qualitates & differentiæ spectatur. Carpant, arrodant qui velint, & sit peccatum alibi in singulis quidquam, Mihi doctrinæ ordo universim servatus in his elementorum libris optimè constare, optimè defendi optimè laudari semper visa, talisq; adeò esse, præ qua sordere etiam debeant aliorum inventa. Quinimo si ad personas earumq; jus obligationes referantur, videamus ne easdem etiam eo intuitu inter se differre & distingui fateamur, aut fateri cogamur. Necesse enim erit eas isto quoque modo affici variè: Vt cum alij sint qui obligent, quiq; obligentur, sic quoque dividere incipimus, In obligantes & obligatos, vel in obligatos, & nec obligatos. Sed vtrumque hoc novum nimis. In l.ult. de Cap.min. *Tria esse quæ habeamus docet ICtus, Libertatem, Civitatem & Familiam. Nihil hic de obligatione. Et verò pendet hæc ipsa ejusq; jus ex istis, prout cætera, vt Hæredum qualitas & differentia, vt infinita, quæ in suis quæque sedibus ad rerum doctrinam ità pertinent, vt ex ista quæ est de personis quadam mutuentur, vel eidem cohæreant & accedant propius. Argumenta quibus in contrarium nititur Herm. Vult.* ad tit. h.n. *satis feliciter diluit Amicus noster vir Clariss.* D. Arum.th.3.h. *& ex superioribus satis abundeq; explicari possunt.*

2. Obligatio in genere vel Naturalis est, vel Civilis, vel Civilis & Naturalis simul.

Obligatio in genere nihil aliud est, quàm Ius quo quis constringitur ad dandum vel faciendum, vel præstandum, arg. d.l.25. de O. & A. §.1.inf. de Action. *Cæterùm quia ejusdem vis dispar valdè est, vt & causæ, ex quibus nascitur, in tres quoque species dispesci solet. Naturalis, quæ solâ ratione naturali,* arg. l.95.§.4.de Solut. *Civilis quæ civili,* l.pen.de Iust.& Iur.l.106.de R.I.l.52.§.5.

de O.& A. *Mixta quæ utraque sustinetur*, l.7.de Pact. *Hæ actionem pariunt*, d.l.42.§.1.de Procur.tot.tit.inf.de Lit.oblig.l.27.de O.& A. *Illa non item*, l.1. *juncta* l.7. §.4.de Pact.l.127.de V.Obl. (*Quamvis hic non levis suboriatur dubitatio, propter* l.10.de O.& A.l.16.§.4.de Fidei. *In quibus responsum à IC. Naturales obligationes non ex eo solo æstimari, si actio aliqua earum eo nomine competat, verum etiam si soluta pecunia repeti non possit; sed de harū explicatione alibi plenius) Ad exceptionem tamen proficit*, d.l.7.§.4. *Condictionem indebiti inhibet*, d.l.10 d.l.16.§.4.§.1. inf.tit.pr.l.13.46.de Cond.ind. *Fidejussorē*, l.6.§.fin.l.16.§.4.de Fidei.§.1.inf.eod. *Pignus*, l.14.de Pign. *Compensationem*, l.6.de Compens. *Novationem tenere facit*, l.1.§.1.de Novat. *ut & constitutum*, l.1.§ 7.de Const.pec. *Diss. quidem apud Cor.* in l.38.de Cond.ind. *& Ioh.Omot.* h.n.15. *qui non nisi unicam, Naturalem videlicet obligationem statuere, quasi civilis quæ dicitur nihil nisi qualitas istius censeatur, sed male.*

3. *Ad princ.* Obligatio *a* est Iuris vinculum *b*, quo necessitate astringimur alicujus rei solvendæ secundum nostræ civitatis jura.

a) pr.h.n. fac.d.l.3. l.2 §.27.de O.& A.l.7.de Pact. *Dubitatum à quibusdam, an definitio hæc cuivis obligationi conveniat: Nam & naturali sua inest necessitas, æquitatis nempè vinculum*, d.l.95.§.4.de Sol. *& fidei sacrosanctæ observantia, de qua* l.1.de Pact.l.1.de Const.pec.l.20.C.de Transact. *Sed locus hic, & divisiones subjectæ de efficaci, mixta inprimis & civili accipiendæ monent. Naturalis solo æquitatis vinculo sustinetur*, d.l.1.95.§.4. *solo jure gentium*, arg.l.84.§.1.de R.I. *Secundum verò Civitatis nostræ jura nulla necessitate solvendi astringit*, arg.l.8.de O.& A. *voluntaria tota est, eoq; nulla facit* l.5.C.eod.d.l.8.

b) *Duplex hoc tropus, ut quibusdam videtur, Metaphoræ ac Metonymiæ: Ista à vinculis corporum, quibuscum comparatur vulgato versiculo: Verba ligant homines, Taurorum cornua funes, Bos cornu capitur, voce tenetur Homo.*

Acc.h. *Hæc effectus pro causa. Propriè namque contractus vinculum dici putatur. Resp. Utrumq. tolerari facilè in definitionibus Iuris, quæ nusquam*

nusquam anxiè sunt concepta. Proprium obligationis genus Ius est, commune rerum incorporalium, supr. de Reb. corp. & incorp. *Id periphrasticè expressit Imp. vt in definitione Iustitiæ Habitum. Porrò contractum rectiùs vinculum dici nego. Quin si pressius rem intuemur, Contractus vis illa est, qua vinculum (obligatio) constringitur, & quasi contrahitur vt teneat. Sed et eadem cæteris causis convenit,* arg. l. 25 §. 1. de O & A. l. 52 eod.

c) *Ne quem turbet quod rei tantum hic mentio. Verum est, & facta in obligationem venire,* §. fin. inf. de Verb. obl. *Neque ad dandum, sed & faciendum ac præstandum quid eandem astringere,* sec. d. l. 3. 25. de O. & A. *At utrunque hic contineri scito. Verba* solvendæ alicujus rei, *generaliter & ἐν πλάτει capienda: non vtique vt ad pecuniæ numerationem, sed ad substantiam obligationis referantur,* l. 54. de Solut. l. 47. 176. de V. S. *Rei appellatio latissima identidem est,* l. 5. 6. 23. de V. S. ubi Alciat. & Bræch. *Idem hic censeo, ac tunc videri rem solutam ubi id præstitum de quo convenerat, quodq́; debebatur, sive id factum, sive aliud quodcunque fuerit,* d. l. 6. l. 178. §. fin. eod.

Ad §. 1.

4. Obligationum summa *a)* divisio est in Civiles & Prætorias.

a) *Summa earum, quæ legibus ac Iure firmatæ sint. Alioqui prior est illa, de qua* supr. th. 2. *prout prior Iuris ipsius divisio in Naturale, Gentium & Civile,* l. 1. §. 2. de Iust. & Iur. §. f. supr. eod. *Neque existimet hic quisquam malè omitti Iurisgentium conventiones sive obligationes, de quibus* l. 5. de Iust. & Iur. l. 7. pr. & §. 1. 2. 4. de Pact. *Nam istæ hic civiles dicuntur, quà totum Ius nostrum Civile appellatur cùm opponitur Prætorio,* l. 7. de Iust. & Iur. *quaque Ius Naturale ac Gentium complectitur,* d. l. 7. §. 1. de Iur. Nat. g. & civ. *facit* §. 3. inf. de Action. *Quare non eæ Civiles hic dicuntur, quæ I. C. inventæ, sed & quæ comprobatæ tantum* §. h. n.

Ad §. 2.

5. Sequens, omnes esse vel ex contractu, vel quasi; ex delicto, vel quasi.

 Si pro-

Si propriè loqueretur IC. in l. 3. §. 4. Ad Syll. *Delictum malè hic separaretur à contractu. Sed latius atque abusivè interdum vox usurpatur, ut cùm delictum malè contractus dicitur*, l. 42. de R. judic. *Idemq́; fit cùm ad quasi contractus porrigitur*, l. 49. de O. & A. l. 23. de R. I. *Porrò quod in* l. 1. de O. & A. *ait IC. ex varijs causarum figuris obligationes nasci, neque id tale esse arbitror, ut cum loco hoc pugnet; Nam certè quæ nascuntur quasi ex contractibus, & quasi ex delictis rectissimè ex varijs causarum figuris nasci perhibentur, quippè quæ ex re* d. l. 46. *ex facto oriantur*, d. l. 25. §. 1. l. 52. eod. *Si dixeris patere idipsum longius quoque, ut imperfectior præ eo distinctio hic nostra videri possit, Siquidem & extraordinarias cognitiones & crimina (de quibus singulis tit.* De var. & extr. cog. & crimin. *) comprehendit, & ad Prætorias conventiones, pacta legitima pertinet, quæ non sine vitio à divisione*, §. h. n. *abesse vel excludi videntur. Resp. Imp. non utique nisi elementa libris his complecti voluit: Et possunt extraordinaria ista ad quasi contractus et delicta vel quasi commodè referri. Et Pacta legitima ad doctrinam pactorum (quæ tota ferè in hisce omissa) ut & conventiones Prætoriæ, vel ad Edictum perpetuum, cujus justa expositio Pandectis relicta est*, l. 2. de Stat. hom. l. omnem. §. tertij. 4. C. de Vet jur. enucl.

Quid autem Contractus? conventio cum causa sua vi producens obligationem.

De justa contractus definitione variè laboratur inter Nostros, quod ea in Libris nostris nusquam vel tradita vel explicata. Plerique statuunt in l. 19. de V. S. *eam exstare cum Contractus dicitur ultro citroq́; obligatio, de qua accuratè* Ioh. Goedd. ibid. *Alij* ex l 7. §. 4. de Pact. *juncta* l. 15. de Præsc. verb. (*vide* Vulr. 1. Iur. rom. 30. *&* in §. h. n. n. 34.) *Conventionem cum causa definiunt. Non malè si satis plene. Nam etsi verbo causæ negotium quod geritur, intelligunt* ex d. l. 15. *manet tamen nihil esse definitione comprehensum, quod à pactis legitimis, acceptilatione, imò à pactis quibusdam nudis, à donatione satis distinguat contractū. Habent & ista causam, quippe quæ alioqui non nisi exceptionem paritura essent*, d. l. 7. §. 4. *quod secus est*, l. 6. l. 17. §. 1. eod. l. 1. de Constit. pec. §. 2. inf. Quib.

mod.

mod. toll. obl. l. 8. De acceptib. *Donatio etsi hodie modus Dominij quærendi est*, supr. de Donat. th. 1. *& amplius quid habet, conventione tamen perficitur & ipsa, & causam habet*, arg. l. 35. § fin. C. de Donat. l. 19. §. 2. de Donat. l. 38. de mort. c. donat. *juncta* l. 1. §. 3. de Pact. *Acceptilatione & pacto identidem tollitur obligatio ipso jure*, d. §. 1. 2. inf. Quib. mod. toll. obl. § fin. eod l. 17. §. 1. de Pact. *eoq; causam habere præter conventionē negari satis tutò haud potuerunt. Sed et causæ verbum varie in legib nostris si quod unquam usurpatur, & hoc loco nimis ambiguum. Explicari itaque & pressius determinari debuit, quò & plenior & planior sit definitio: Neque id commodius fieri posse videtur, maxime pro ratione hujus loci, quo de contractu ut causa obligationis agitur*, §. h. n. *quam adjectione istiusmodi, qua & effectus & finis formæ ipsius connexus, & differentia ab ijs, de quibus jam dictum est, demonstretur, confer* l. 5. de Iust. & I. §. h n. l. 3. de O. & A. l. 19. de Reb. cred. l. 19. de V. S. l. 7 §. 1. de Pact. *juncto* §. 4. ead. l & l. 27. de O & A. *juncta* l. 6. de Pact. *ubi (uj.* l 19. 20. de Iud. *Henric. Boc.* ad l. contractus 23. de R. I. c. 1 n. 4.

Ad princ. Quib. mod. re. contr. obl.

6. Mutuum itaque omnimodò contractus erit.

Primum namque & hic, & in l. §. 1. 2. de O. & A l. 1. de Reb cred *locum sibi inter contractus vindicavit* pr. & lit. h. n. §. fin. supr. de Oblig. *Sic in* § 1. in f. supr. de Iur. nat. g. & civ. *Iurisq. cōtractibus perspicuè accensetur, ut & in* l. 9. pr. & §. 2. de Reb. cred. *ac passim. Neque admittenda communis distinctio contractuum propriorum & impropriorum* ex l. 19. de V. S. *Nam ut eo loco bene Ioh Goed* l. obligationis *verbum metonymicè positum indicavit: ità mihi planè persuasum totam ejus legis distinctionem nihil nisi grammaticā et vocum esse*, fac. l. 8. eod. *Ab usu juris alienā esse, ac non nisi malè transferri aut induci ad interpretationem Statutorum, ut Dd. volunt (quasi quæ propriè accipienda*, arg. l. 3. §. 6 De neg. g. *Ioh. Schneid.* h. n. 2. 3. 4. *ac proinde de improprijs, quos vocant, contractibus non intelligi in dubio, ut de mutuo, stipulatione, &c.) Cedo namque vel ullum juris locum, quo id fiat, quive*

fieri

id fieri oportere innuat. Scio interdum separari, ut in l. 1. & seqq. Ad SC. Maced. l. 3. §. 4. de Minor. l. 1. C. de Filiof. min. *atque item* in l. 10. de V. S. *Sed ut illud propter impropriietatem verborum, aut naturâ contractus fieri nemo dixerit*, arg. d. l. 1. *ita* in d. l. 10. *satis idoneè sic verba capiuntur, ut non tantum ex pecunia mutua, sed ex quovis alio contractu creditores intelligantur*, arg. l. 1. de Reb. cred. *Transferamus pedes ad usum nostrum. Extat inter Constitutiones Patriæ æquissima una, quâ cautum, Ne qui contractus à minoribus fiunt adhibito juramento, secus quàm* l. 1. & Auth. sacramenta. C. Si advers. vend. *inductum fuerat. Hac benignè subventum facilitati istorum, & versutiæ creditorum providè occursum: Eandem si quis negasset in mutuo (in quo vel ideo major cautio, quod major captio inconsultæ ætatis.) in stipulatione locum vindicare sibi, id agere meritò videatur, ne propriæ neve probabili interpretationi locum faceret reliquum.*

7. Quo res, quę pondere, numero & mensura constant *a*) sic credimus *b*) roganti ut ejusdem qualitatis & generis reddantur *c*.)

a) pr. h. n. *quæ à cæteris separantur passim*, §. 1. supr. de Vsufr. ear. rer. q. u. s. consf. l. 1. §. 7. Ad l. Falc. l. 94. §. 1. de Solut. l. 42. de Iur. dot. l. 2. §. 1. de Reb. cred. *in qua IC. earum datione in creditum nos ire docet, quia in genere suo functionem recipiunt per solutionem magis, quàm specie: Cujus loci varias interpretationes congestas vide apud Andr. Fachin.* 2. Contr. 49. *Goedd.* ad. l. 4. de V. S. n. 25. *quarum pleræque effectu coincidere mihi videntur, ut de ea pluribus laborare vix operæ pretium censeam. Summa est, magis cōmodiusq; eas res in genere solvi, quàm in specie, quippe cujus usus maximè in abusu sive consumtione sit*, l. 1. 2. 5. de Vsufr. ear. rer. q. u. s. c. § 2. supr. de Vsufr.

b) l. 2. 3. de Reb. cred. *Dices in dote idem fieri*, arg. l. 42. de Iur. dot. *Itemq; in quasi ususfructu*, d. §. 2. supr. de Vsufr. *Neutrum tamen definitione vel esse, vel oportuisse comprehensum, quod à definito discreparet. Resp. Substantiam contractuum ex eo potissimùm censeri, quod inter contrahentes agitur*, d. l. 3. l. 3. §. 1. de O. & A. l. 23.

l.25.34. de R.I. l.119. de V.S. *At in dote danda non id votum intercedit, vt res reddantur*, arg. l.1. de Iur. dot. *sed ex accidenti id est, eoq; minus spectandum*, arg. l.6. Qui & à quib. man. lib. n. f. *Aliter in contractibus quos quisque lucri sui causâ inire censetur*, l.25. §.1. de O. & A. *Porrò quasi usufructus non nisi legato atque ultima voluntate constitui solet*, arg. l.1. de Vsufr. ear. rer. q. us. consf. l.1. de Vs. v. usufr. leg. *Vtrumque ergo alterius generis est, contractus propriè non est. Potest & in eo differentia notari quod mutuum stricti juris, dotis datio bonæ fidei causâ habeat*, arg. §.28-29. inf. de Actiô. *Ingeres, At in deposito quantitatis, vt tantundem reddatur, nihil tale responderi posse. Nam & contractus est, atque ejusdem qualitatis & generis res reddi desiderat*, arg. l.24.25. §. fin. l.27. §.1. l.28.29. Depos. *perindè vt mutuum* pr. h.t. *ad quod tam propè accedit, vt separari vix aut nunquam possit. Resp. Differre tamen à mutuo hoc ipsum aliter, quâ finem utriusque contractus, & mentem contrahentium, ex quibus contractuum substantia & distinctio*, arg. l.4. de Reb. cred. l.34. de R.I. l.6. de Act. emt. l.7. §.12. de Pact. l.1. §.4. de Constit. pec *pendet, respicimus. In mutuo n. id agitur, vt res accipientis fiat naturaliter, in Deposito isto per accidês*, arg. d. l.24. Depos. *Mutuum non nisi ad gratiam & commodum ejus, qui accipit, sui natura refertur. Depositum vel totum, vel maximè deponentis, sive ejus qui dat contrahitur*, §. pen. inf. h.t. l.1. Deposit. *Illud vt gratificemur debitori usum pecuniæ nostræ, hac vt alter nobis ejus custodiam*, dd. ll. §. p. inf. h.t. *eoq; pertinet vox*, roganti *adde quæ diximus* 1. Annot. 6. c) *Aliud enim solvi nequit* d. l.2. §.1. h.t. *quâ de re dicemus* inf. ad tit. Quib. mod. toll. obl. *plenius.*

8. Inde dictum *a*) quod ex meo *b*) tuum fiat.

a) pr. h. n. d. l.2. §.2. h.t. *Nec est verendum ne quid inconsultò hic dictum videatur ob id, quod donationi* l.1. de Donat. *emtioni*, l. pen. §. fin. de Contrah. emt. *Denique omni ferè traditioni ex justa causâ*, §.41. supr. de Rer. div. *& similibus causis conveniat hac deductio. Nam vt bellissimè negatur eodem respectu convenire, ratione inquam nominis, cujus hæc est notatio, ita valdè rejiculum est, Etymologiam verbi falsam putare, quia causa ejusdem latiùs se diffundat. Definitioni id vitium est, quod ad notationem malè sic transfertur.*

D tur.

tur. Quid? An ideo vel minus, vel ineptè ab Humo homo dictus censebitur, quia & vasa & alia inde confecta & confici solita? Idem de cæteris, quæ infinita sunt, judicium esto. b) *Dominum itaque esse oportet dantem, inquit ICt.in* d.l.2.§.4.*& rem intervenire, quæ detur,* d.l.2.§.3.l.6.Ad SC.Maced.l.1.§.1.de O.& A. *Illic tamen singularia quædã recepta, ut docet ICt.in* l.15.de Reb.cred. *de cujus interpretatione & conciliatione cum* l.34.Mandat. *nobiles juxta et difficiles controversiæ inter principes ICtos agitantur hactenus. Mihi communis explicatio optima ratione niti videtur. Nihil n. vetat,* d.l. 15. *de pecunia quæ extat,* d.l 34. *de ea, quæ tantum debeatur accipere,* cum Accur.Bart.&c.in d.l.15. *In ista potest admitti brevis manus fictio, de qua* l.3.§.fin.de Don int.V. & V.l.43.§.1. de Iur.dot. *Dato nempe subjecto quod fictionem recipiat, fictionem, inquam, mutuæ dationis. Ubi namque res extat rectè dicitur esse quod & dari, & simul datum fingi, vel pro dato haberi possit, verùm ubi debetur tantum, non item. Longiùs res repetenda hac casu, h.e. antè fingi oportet, quod dari possit, tum deinceps id ipsum datum esse. Duplex itaque hic fictio necessaria, quæ ut difficilior, ita meritò aliena censetur. Id verò animadversum oportuit ab his qui negant utrumq. locum conciliari posse. Certè ratio qua Afric. utitur id omninò admittit, nec verba usque reclamãt, ut suo loco plenius. Neque verò ferre possum quod vulgò receptum, &* Cuj.ad d.l.15.*planè persuasum, Ulp.sententiam* d.l.15. *propositam confirmatam esse,* l.6. C.eod.tit. *Non n. eo loco de pecunia ex alia causa, sed de alia quãtitate ex mutuo debita agi ostendimus,* d lib.1. Annot.c.9. *neque de usuris tantùm, ut conjicit* Ant.Fab.5.Conject.10.*sed de ipsa re, quæ debeatur, rescriptũ ibidẽ esse. Perspicuè namq. initio* d.l. *novationẽ intervenisse interposita stipulatione ea, v. cessante pro infecto, quod actu videatur, haberi lex ipsa ostendit,* v. d.c.9.

9. Atq. ex eo nascitur actio, quę vocatur certi cõdictio. l.2 h.n.l.9.& pass.de Reb.cred.l.1.de cond.tritic. *Sed quæritur specialis hæc sit actio, cujusmodi ex singulis ferè cõtractibus nascitur,* arg.l.1.2.3.de Præsc.verb. *an generalis, quam ex quovis contractu dari* l.9.de Reb.cred.*docet, quoties certum petitur. Digna res investigatu quibusdam visa, mihi minimè. Illud namque certissimum*

nium, nullam dari posse differentiā qua utraq. ea actio idoneè distinguatur, vt Iaf. rectè animadvertit, quin g. unam atque eandem censemus sec. l. 3. §. 2. de Injust. rupt. atque ir. f. test. *Nec valet quod* Bart. *fingit in* d. l. 9. n. *In illa satis esse si quis dicat creditum esse, in hac & adjici, certum idipsum esse. Nusquam n. lex tale quid dicens sine qua loqui erubescimus,* N. 18. c. 5. & N. 2. c. 3. *Et quidni satis sit certum peti cùm ex eo ipso satis intelligatur quale id sit, quod petitur, certum incertumvè, facit* l. 2. C. de Form. & impetr. act. subl. *confer* d. l. 9. l. 8. l. 14. eod. tit. l. 75. ff. de V. O. §. 1. inf. h. t. vers. perinde enim. Don. in d. l. 9. *Diff.* Accurf. Schneid. h. & in §. sequens inf. de Actiō. Cuj. in tract. ad Afric. ad l. 23. h. t. Bart. in d. l. 9. Rob. 2. Animad. 3.

10. *Ad §. 1.* Indebiti obligatio alias ex vero, alias ex quasi contractu nascitur.

Variè solvitur indebitum, Scienter, quo casu cessat repetitio, l. 1. de Cond. ind. l. 53. de R. I. *Erroneè* d. l. 1. & pass. tot. tit. §. h. n. *Dubitanter, de quo* l. ult. C. eod. *idq. vel simpliciter, vel cùm etiā actum est vt restituatur,* l. 2. eod. l. 14. de Solut. *si post constiterit nihil debitū fuisse. Hoc facto IC. negotium contractum esse respondet in* d. l. 2. *eoq. meritò Imp. hoc ipso in loco ejus commeminit. Vbi simpliciter aut per errorem solutū est ad quasi contractus retulit* in § pē. inf. de Oblig. q. quas. ex contr. n. *vt et IC.* in l. 5. §. 3. de O. & A. *Hic namq. verum est quod* in l. 13. §. 1. Commod. *IC. monet, obligationē nasci extra id quod agitur. Cùm indebitum solvitur, id agunt partes, vt tollatur, non vt constituatur obligatio,* § h. n. inf. d. § pen. *Sed quia errant, à quibus consensus abesse censetur,* l. 15. de Jurisd. *Lex aliter rem interpretatur, habetq. pro eo ac si tacitè de restitutione cogitassent. Qua re quidē fieri potest, vt condictio detur, non a. vt ex justo contractu eadem nascatur. Oritur quippe ex bono & æquo magis, quā cōventione,* l. 66. de Cōd. ind. l. 12. l. 65. §. 5. eod. l. 15. in f. Rer. amor. l. 32. de Reb. cred. l. 1. de Cond. sin. caus. *Quid n. negotij propriè gerere dici possit qui errat? quique exinde repetitionem saltem habet quia erravit, non quia conventionem, qualis in cōtractibus desideratur,* l. 1. §. 3. de Pact. l. 19. de V. S. *interposuit? Unde in* l. 33. de Cond. ind. *non absolutè, sed per extenuationem, negotiū* aliquod

gerere dicitur. Neque causa ulla est cur aliud ex eo loco colligat Donellus. Non n. sufficit vt contractus verus censeatur, si quis animum obligandi habuerit, si negotium aliquod gesserit, nisi cætera concurrat, sine quibus contractus substantia expleri nequit, arg. l. 14. §. 1. l. 29. Commun. div. *Sine conventione nullus omninò contractus*, d. l. 1. §. 3. de Pact. l. 55. de O. & A. d. l. 19. *Et qualis ista, talis quoque obligatio, vel expressa, vel tacita. Illa veros hæc quasi contractus facit, vt benè demonstrat Herm. Vult*, ad pr. inf. de Obl. q. qu. ex contr. n. 2. & 5. ex d. l. 19. l. 15. de Præsc. verb. d. l. 33. *Proinde quod in* l. 4. de Pact. *dicitur, conventiones etiam tacitè valere, eo pertinet vt intelligamus iisdem & vim suam inesse, non vt eodem effectu cum expressis censeantur, excepto tantum mandato & societate de quibus* l. 6. §. 4. l. 18. Mand. l. 4. 5. pro soc. *Illæ namque ignorante plerumq; eo atque etiam invito qui obligat, quique obligatur existunt*, arg. §. 1. de Obl. q. qu. ex contr. l. 1. 2. de Neg. l. 20. C. eod. tit. l. 5. §. 3. de O. & A. l. 4. C. de Vsufr. d. l. 14. §. 1. l. 29. Com. div. *quod in expressis aliter se habet*, l. 17. §. 3. Commod. l. 4. C. de O. & A. d. l. 1. §. 3. de Pact. *Illæ legis vi vel interpretatione ferè inducuntur*, d. l. 4. de Pact. *juncta* l. un. § 1. C. de R. V. act. l. 1. C. Com. de leg. l. 6. §. fin. C. de Bon. q. lib. *Hæ non nisi partium mero facto ac voluntate*, d. l. 19. de V. S. l. 27. de O. & A. *Atque est hæc quoque sententia*, l. 19. de Reb. cred. *quo postremum abutitur Donell. Nam quod ille assumit in solutione indebiti, ideo agi, vt confestim obligetur, quia aliter nec obligationem parere possit*, sec. d. l. 19. *manifestò ipsa lege redarguitur, quæ de expressa conventione loqui exempla convincunt & ipsa monet ratio. Refellitur quoque à IC*. d. l. 5. §. 3. *apertius, dum agi de distrahenda obligatione docet; & omnium certissimò*, d. l. 13. §. 1. Commod. *quæ disertè in proposito obligationem extra id quod agitur nasci indicat. Meritò itaque ficulnea hæc disputatio*, Don. 14. Comm. 16. & 17. *ac vel exemplo pessima est reputanda, quæ temerè principia juris convellit atque in dubium vocat.*

Ad §. 2. Commodatũ est contractus *a)* quo res alteri gratuitò *b)* utenda *c)* datur, ut eadẽ specie restituatur *d.)*

a) l. 17. §. 3. h. l. 7. §. 1. de Pact. l. 23. de R. Iur. §. 28. inf. de Act.

Act. Distinguitur autem hoc ipso à precario, quod etsi & contractus appellatione veniat, ut in d.l. 23. *id tamen non nisi impropriè,* arg. d. l. 23. vers. negotia gesta, *&c. juncto* pr. & §. 1. inf. de Oblig. q. qu. ex cont. n. *et abusivè fieri receptum est*, arg. l. 14. de Prec. *juncta* d.l. 17. §. 3. h.t.

b) §. h. n. l. 16. §. 6. de Furt. l. 5. §. 12. h. t. *Atque hactenus discernitur à locato, ut* hic *docet Imp.* in fin. *Notari tamen potest & alia differentia, Nam Locatio rei quoque fructum complectitur,* l. 15. §. 1. l. 24. §. 4. l. 25. §. 1. l. 33. Locat. §. 37. supr. de Rer. divis. *Commodati tota substantia ad usum fere refertur,* §. h. n. in pr. d. l. 1. §. 2. 3. de O. & A. l. 1. §. fin. de Precar. l. 1. §. 1. h. t. *Nisi dixeris in commodato & fructum venire quodammodo, qua qui utitur commodū semper quale quale persentiscit, facit* d.l. 17. §. 3. h. t. *haud secus atque is qui conduxerit, ut in habitatione, quæ non minus commodari potest quàm locari*, d.l. 1. §. 1. h. t. *juncta* l. 3. 2. de Vsufr. l. 5. locat.

c) *Etsi & fructus quidam consequatur, ut dictum, usum tamen maximè spectant contrahentes,* d. ll. 1. h. t. l. 1. l. 3. de O. & A. d. l. 1. §. f. de Prec. §. h. n. *inde itaque contractus essentia jure æstimatur,* sec. l. 7. §. 12. de Pact. l. 1. §. 4. de Constit. pec. l. 3. §. 1. de O. & A.

d) *Nam ut æstimatio præstetur ab accidenti est,* l. 3. §. 2. l. 5. §. 1. l. 13. l. 17. §. fin. l. 21. h. t. *reddi autem oportet non deteriorem,* l. 3. §. 1. h. t. *in qua nihil opus emendatione, Hotom.* 5. obs. 24. *Mens namque IC. est, rectè dici rem non redditam (juris interpretatione) quæ deterior (facto) reddatur. Et similis locutio in* l. 1. §. 1. eod. *vers.* sed ut apparet, *propriè (rectè) cōmodata res dicitur, & quæ soli est.*

Vnde fit ut si res fortuito casu interiit commodatarius non teneatur *a*,) ubi nulla ejus culpa *b*) præcessit, cum qui mutuum accepit non eo minus obligetur *c*.)

a) *Semel placuit, Debitorem speciei ex quacunque causa liberari si ea peremta sit,* l. 23. 33. 49. §. f. l. 83. §. 5. de Verb. oblig. l. 32. §. 5. de Leg. 2. *Et in promptu ratio, quod eo facto impossibile jam sit rem præstare, quæ in rerum natura non est, ut eleganter IC.* in d. l. 83. §. 5. de V.O. *Impossibilium verò nulla obligatio,* l. 135. 185

D 3 de

de R.I. b) *Operæ pretium atque ex re erit breviter hic cognoscere qualis quæque sit culpa, unde æstimetur, & à quo quando præstetur. Quamvis enim difficilis ejus rei definitio putetur non sine causa, quæ ex facto, ex sola æquitate fere pendeat*, confer l. 32. de Vsur. l. 14. de Div. & temp. præsc. *Eo tamen penetravit recentiorum inprimis diligentia & acumen, ut parum absit, quin hic cynosuram justam nobis jam præstitisse videri possint. Culpæ itaque tres gradus vel species, prout in legibus occurrit triplex ejus appellatio, Lata, levis & levissima statuendæ; Lata culpa nihil est nisi omissio diligentiæ quam omnes rebus suis adhibere solent*, l. 223. de V.S. l. 32. Depos. l. 7. Ad l. Corn. de sic. *atque hæc dolo proxima*, l. 11. de Incend. & ruin. l. 1. §. 2. Si qu. test. lib. est juss. *ejusq́ appellatione regulariter venit*, l. 1. §. 1. Si mens. fals. mod. dix. d. l. 32. Depos. d. l. 223. l. 226. de V.S. l. 5. §. 15. Vt in poss leg. *ut & fraudis* l. 22. §. 2. Ad SC. Trebell. *Levis est omissio ejus diligentiæ quam homines frugi et mediocres præstare consueverint*, §. seq. h. t. §. fin. inf. de Societ. l. 3. §. 1. Naut. caup. stab. *Hæc alias simpliciter culpæ verbo designari solet, ut ex* l. 23. de R. I. l. 5. §. 2. Commod. d. §. seq. *&* d. §. fin. *recte colligunt* Petr. Fab. in d. l. 23. Vult. 1. discept. 15. *Levissima est omissio diligentiæ hominis exactissimi*, l. 32. Depos. d. l. 18. Cōmod. §. 1. inf. de Obl. q. qu. ex contr. *Appellatio extat in* l. 44. Ad leg. Aquil. *Alioqui per oppositum innui solet, cum diligentia absoluté desiderari & præstari dicitur, ut in* d. l. 23. d. l. 5. §. 2. l. 3. §. 1. Naut. caup. stab. *Porrò cùm quæritur qualis à quoque culpa præstetur, optima est doctrina ICti* in d. l. 5. §. 2. Commod. *Spectandum cujus potissimùm causa in contractu versetur, atque inde res æstimanda. Si creditoris solius, lata, Si debitoris solius, etiam levissima, Si utrinsque, levis venit & præstatur regulariter*, §. 3. §. fin. inf. h. t. §. fin. infr. de Societ. d. l. 5. §. 2. d. l. 23. de R.I. *ubi* Pet. Fab. Boc. *& alij. Dico regulariter, quoniam interdum aliter se res habet, tum ob naturam contractus, ut in mandato, de quo suo loco, tum ob pactiones, quas legem dare contractibus receptum*, d. l. 23. de R.I. l. 44. §. 1. de O. & A. l. 52. de V.O. l. 7. §. 5. de Pact. *His præmissis faciliùs explicatur, quænam ea culpa sit, quàm præstare cogitur, qui commodatum acceperit: Ex natura contractus levis-*

sima

ſima exigitur, quod beneficij cauſam ille continet, *cujus tota utilitas ad commodatarium redundet*, l. 17. §. 3. Commod. §. h. n. *Atque inde vt res evidentiùs exprimatur non ſimpliciter diligentiam, ſed exactiſſimam eandem deſiderari traditur in* l. 18. Commod. l. 1. §. 4. de O. & A. *vt & in* §. h. n. *ſane exactam*, ἐμφατικῶς *quod eodem recidit, atque eo pertinet, vt intelligamus nihil omiſſum, culpa vacuum hic eſſe, vt in* l. 21. C. Mandat. *Interdum aliter ſervatur, ſi forte & commodantis commodum ſimul vertatur, vt ſubijcit IC. in* d. l. 18. verſ. At ſi utriuſque: *Hoc ſenſu in* l. 13. §. 1. l. 14. de Pign. act. *confertur commodatum cum pignore, quod ſatis conſtat utriuſque gratia contrahi*, §. fin. inf. h. t. *Itidem & in* l. 8. §. 3. de Prec. *quæ ſimpliciter culpæ meminit, ſed ex allegatis ſupr. regulis & legibus omninò interpretanda de levi culpa, quam regulariter verbo culpæ abſolutè poſito denotari diximus*.

c) §. h. n. verſ. & is quidem, *facit* l. 1. C. ſi cert. pet. *Exiſtimes id pugnare cum regula* l. 5. C. de Pign. act. l. 2. 10. de Per. & comm. r. v. l. 11. §. 1. Locat. *Caſus majores ac vim divinam à nullo præſtari: ſed monendi ſumus hanc tum valere, ubi ſpecies debetur*, ſec. d. l. 23. de V. O. ſupr. l. a. *ut in commodato* §. h. n. *In genere (cujuſmodi in mutuo verſatur, & perire non poteſt) in quo non corpus certum ſpectetur, ſecus eſſe* d. l. 11. C. Si cert. pet. *ubi* D. Gothofr. *Denique & in mutuo dominus fit*, d. §. n. l. 2. §. 3. 4. de Reb. cred. *cui alias res perire aſſolet*, l. 9. C. de Pignor. act.

Ad §. 3.

13. Depoſitum quoq. contractus eſt *a*,) qui re perficitur cùm res *b*) alteri cuſtodienda creditur, ut eadem repetenti quandocunque reddatur.

a) §. h. n. l. 1. §. 5. de O. & A. l. 1. & tot. tit. Depoſ. *Illud tamen hic advertendum quandoque non ſponte & voluntate, ut alias contractuum ratio poſtulat*, ſec. l. 1. §. 3. de Pact. l. 55. de O. & A. l. 5. C. eod *ſed juſſu atque authoritate Iudicis hunc iniri, cùm res litigioſa eſſe cæperit. Sed hoc inde quod & alias judicia in invitos reddantur*, l. 83. §. 1. de V. O. *Niſi quis malit ita rem interpretari quaſi res quidem invitis litigantibus auferatur à judice, tamen quà eadem*

eadem apud alterum interim deponitur consensu rem peragi, Illo vice partium fungente. Appellatur verò Sequestrum ac sequestratio, quæ regulariter legibus prohibita, l. un. C. de Seq. pec. *vt benè probat Joh. Gædd.* de Sequest. c. 1. n. 83. 91. & seqq. *contra Cuj. in parat.* ad d. l. un. & Rob. 1. sent. 5.

b) *Tum mobilis, tum immobilis, si credimus Gædd.* d. tract. ad rubr. n. 10. & seqq. *quando utraque custodiam recipiat*, l. 2. 3. 10. 11. de Per. & com. r. v. l. 13. §. 20. de A. E. *& commendari queat*, l. 24. Depos. *atque item commodari*, l. 1. §. 1. Commod. *juncta* l. 5. §. 4. eod. *In sequestrum sat constat & rem immobilem venire, quippe quod jure singulari, atque eo fine inductum*, arg. l. 13. de Vsufr. & simill. *Alias in cura rei immobilis quin mandatum potius contrahi dicēdum est. Longè id utilius domino, cujus gratia contractus ineatur propter præstationes*, de quibus §. h. n. & l. 23. de R. I. l. 21. C. Mand. *Magis usitatum vt rebus istiusmodi quenquam præficere vel custodes apponere dicamur, quàm eas apud alios deponere. Posse speciatim id agi non admodum renuam, sed vix aut nunquam idem fieri argumento est, quod nusquam idem actum doceatur, Procuratorum passim mentio, atque earum usus absente domino*, l. 1. §. 2. de Procur. c) *In specie* §. h. n. *interdum aliud servatur*, l. 24. 25. §. 1. l. 28. Depos. *quod anomalum vocant, facit* l. 31. Locati *de quo vide* 1. Annot. nostr. c. 6. 7. 8. 10. *contra Hot.* 3. observ. 10.

14. *Ad §. fin.* Deniq & pignus *a*) quo creditori vicissim res creditur securitatis gratia, ut eandem debitori restituat, ubi de debito satisfactum fuerit *b.*)

a) §. h. n. d. l. 1. §. 6. de O. & A. l. 9. §. 3. & pass. t. t. de Pign act. *Quid g. illud? quod alias nuda conventione*, l. 1. D. eod. *& per pactionem nudam contrahi pignus traditur*, l. 66. de Furt. l. 4. de Pign. & hyp. *Resp. Pignoris vocem variè accipi tum pro contractu, ut* h §. n. *tum pro re in contractum deducta, ut in* tit. de Pign. & hypoth. & alibi passim. *Atque alias genericè sumi, aliàs specificè. Illo modo & hypothecam comprehendit, h. e. obligationem ejus rei, cujus possessio penes debitorē remanet: Hoc ad rem, quæ traditur creditori refertur: ad istum itaque* d. l. 166. & 4. *pertinent, ad hunc* §. h. n. fac. l. 17. §. 1. de Pact.

b) d. l. 9. §. 3. l. 13. §. 4 de Pign. *Sed etsi aliter redditum fuerit à creditore pignus, jus ejus dissolutum arbitramur ut pluribus explicuimus* 1. Annot. 15. *quod & in legato verum*, l. 1. §. 1. de Reb. dub. d. l. 1. Annot. c. 16. *adversus reprehensionem Ant. Fab.* 17. Conj. 10.

DISPVTATIO
VIGESIMATERTIA
Ad tit. 16. & seqq.
Respondente
ECCIO SVALVVE Leovardiensi.

THESIS PRIMA. *Ad pr. tit. 16.*

STIPULATIO est contractus qui mutua interrogatione & responsione perficitur.

a) *Astipulo, quod firmum veteres dixere, nuncupata* sec. pr. h. n. *Quod ita nostri fere interpretantur quasi contractuum caeterorum firmandorum gratia inventa sit ex* Paul. 5. sent. 3. *Mal: Non enim istorum, sed potius obligationum firmitatem constringi docet Paulus: Et vero cum contractus singuli per se consistant,* l. 7. §. 1. de pact. *& actionem pariant sua vi* l. 3. 27. de O. & A. *& qualescunque pactiones recipiant* d. l. 7. §. 4. l. 7. de reb. cred. *quid attinuerit eorum causa novum remedium excogitasse? Ad pacta itaque facile putem totum hoc referendum, in quibus usitatam fuisse stipulationem innuit IC. in* d. l. 7. §. 12. de pact. *& ex quibus, etsi maxime donandi animus interveniret, obligatio vel actio quaeri dari ve non poterat* l. 14. De prec. l. 14. §. 11. De furt. *juncta* d. l. 7. §. 4. *Perinde servatum in iis, quae per pactum eum adjici ex intervallo non semper possent contractibus, per stipulationem firmata sunt* d. l. 7. §. 5. & 12. *Itidem in caeteris negotiis, ex quibus, quia certum nomen non haberent, praescriptis verbis actio ac non nisi re secuta dari soleret, panitere a. & alteri liceret* d. l. 7. pr. & §. 1. 2. De pact. l. 1. §. 2. 4. De perm. *adde* l. 5. §. 2. l. 126. §. 2. de V. O. *Denique infinitae sunt causae, in quibus cum caeterorum contractuum ratio deficeret stipulatio recepta & inducta est, ut in judicialibus, Praetoriis & communibus (de qui-*

bus inf. t. t. de divis. stip.) *manifestius apparet.*

b) *arg.* §. ult. inf. de oblig l. 1. 2. de Novat. l. 1. §. fin. de pact. l. 17. C. de fid. instr. l. 8. §. 3. de accept. l. 3. §. 11. de pecul l. 9. §. 3. de reb. cred. l. 7. C. Quod met. c. l. 14. C. de non num. pec. l. 83. l. 137. §. j. de V. O. §. 12. inf. de inut. stip. l. fin. de stip. serv. l. 9. de duobus re. l. 80. de solut. l. 25. C. de testam. l. 33 de O. & A. *Quibus abunde evincitur contractus appellationem, naturam atque effectum & effectus stipulationi passim tribui. Proinde nec caussa ulla est cur ab eorum nomine eadem his separemus, quasi tale quid innuant* l. 19. de V. S. l. 5. §. 2. *vers.* verborum conceptio & prin. veri. quot rer. contrah. form. De V. O. l. 3. C. de V. S. pr. h. n. vers. *quare hoc n.* v. *ut. junsta* l. 7. §. f. de cur. fur. *quibus in contrarium moventur Alt. Brech. & Ferner. ad* d. l. 19. de V. S. *Acc. & Dd. vulg.* in §. pen. inf. de div. stip.

c) *Adderem, ad dandum quid vel faciendum, nisi scirem monuisse me supra generis verbo id contineri. (contractū cum dicimus, negotium ejusmodi intelligimus* l. 3. de O. & A. l. 15. de praesc. verb. l. 1. §. 3. l. 7. §. 1. 4. de pact. *Addidissem propter eos, quibus persuasum, ita per se stipulationem consistere, ut nec caussam adminicula ullius alterius desideret. Tantum id ipsum doceri* l. 21. de V. O. l. 15. de fidej. l. 2. §. 2. De dol. mal. exc. l. pen. §. 4. sol. matr. l. 3. de resc. vend. l. 17. 18. 19. de evict. atque *inprimis* l. 6. C. de reb. cred. *Verum ut* d. l. 6. *aliā omnino sententiam esse liquido a nobis comprobatū* 1. Annot. 9. *ita ipsi ipsa manifesto se implicant alioqui, quippe qui ceteris caussis deficientibus donationis caussam subintelligunt, hoc est, verbis negant re ipsa ponunt caussam, cum non sine caussa promissum datumve credatur quod donan*[*d*]*i gratia promittitur aut datur* arg. §. 41. sup. De rer. divis. princ. sup. De usuc. l. 1. l. 6. 12. 22. De don. v. sup. th. 1. de donat. *Dyss. Zas. & Alc.* d. l. *Cuda.* d. tract. c. n. 74.

Hinc recte colligitur stipulationem juris civilis esse: Nam cum illius forma in verbis, in conceptione verborū consistat, pr. h. n. d. l. 5. §. 2. l. 83. de V. O. *huic vero praescripta solemnitas, hoc est, forma*

forma ejusdem, facile intelligimus ex hoc ipso jure authoritatem ejusdem pendere. Etsi enim verborum usus communis est omnium gentium, certus tamē. definitus, atque ex præscripto solemnis ad jus populi unius rectissime refertur, arg. l. 7. de just. & jur. *facit &* l. 126. §. 2. h. t. l. 1. Locat. §. 10. inf. de act. l. 5. de just. & jur. *ubi Acc. Bart. &c. vide plenius Ioh. Gadd. de contrah. & com. stip. c. 2. cond. 1. ubi argumenta diss. petita ex d. l. 5. l. 7. §. 1. juncta l. 1. §. f. de pact. §. 11. sup. de rer. div. l. 9. de just. & jur. l. 1. de pact. l. 1. de const. pec. junct. l. 1. Loc. §. 12. inf. de inut. stip. §. 4. in f. de Iur. N. G. & C. l. 1. §. f. h. t. §. h. n. juncta, l. 48. de re. jud. l. 8. §. fin. de acceptil. Ulp. in frag. tit. de leg. §. græcè juncta l. 11. de leg. 3. & pr. de fid. her. pr. de Codic.* Prov. 6. vers. 1. *solidè confutat explicatque.*

2. Ad §. 2. Stipulatio vel pura est, vel cum adjectione: Ex illa statim peti potest debitum.

§. h. n. §. 10. inf. de inut. stip. l. 41. §. 1. l. 118. §. 1. D. eod. l. 213. de V. S. in qua eleganti metaphora IC. & cessisse & venisse diē in hujusmodi stipulatione, docet: cessisse, inquā, et venisse, non quà adjectus aut exspectatus fuerit: sed quà adjici & exspectari potuerit, ut sequitur, ac proinde petitionem differre, f. l. 14. de R. I. Sed quæritur an non cum quodam temporis spatio ac tractu id intelligi conveniat, cujusmodi alias accipi solet, sec. l. 13. de solut. l. 24. de oper. lib. Ita placuit plerisque, qui modicum concedi volunt Bart. in l. 105. de solut. Schneid. h. n. per d. l. 105. Verum ista vereor ne abutantur: Non enim de debitore, sed herede ejus, pro quo fidejussor solvit, loquitur. Hujus vero dispar ideo ratio, quia in alienam obligationem succedit, et quia non incongruens videbatur aliquid isti concedi, ut ex hereditate conflare vel sumere possit, quod exsolvat. Id volunt verba, neq; n. cum sacco adire (hereditatē vz) debet, hoc est, de suo afferre, ut quasi posita mēsa creditorib. ilico dinumeret. Sic et in legatis explicandæ pecuniæ modicum tempus heredi concessum, eadem de caussa l. 71. §. 2. de leg. 1. Nec simile est quod in l. 31. de re jud. semel traditum, debitoribus, qui fatebuntur non tantum petentibus dies ad solvendum dari, sed & prorogari

quot pro facultate cujusque sufficere videbuntur. Verum id est, in damnatis ut titulus monet, nobis de indemnato sermo hic est, ac de ea die, qua damnari quis possit, non qua damnatus solvere cogatur. Dices tamen in §. fin. inst. de inut. stip. docere Imp. non posse cōtinuo agi, cum fundus vel homo promissus sit. Sed locus iste vel de eo fundo atque homine accipiendus, qui confestim tradi nequit, sic. Don. in l. 41. §. 1. h. t. n. 31. & seq. vel de eo qui quasi de re non tradita & ob moram agere velit, quod tutius arg. l. 137. §. 4. h. t. Proinde non video cur a textu h. n. §. recedendum sit, cum alias & ipsa exercitio judicii moras habeat nonnullas, sec. l. 15. Ut in possess. leg. l. 51. de pec. l. 15. ex quib. caus. maj. Plane illud alienius, quod quidam decendii dilationem ex l. 21. §. 1. de const. pec. vel largiorem ex l. 45. §. 10. de Iur. fisc. largiantur. Uterque locus suam habet rationem & quidem peculiarem arg. l. 18. de const. pec. l. 32. de usur. & d. l. 45. §. 10. ad d. l. 31. de re jud. rationem referenda, confer Bronch. 4. ass. 49. D. Gothofr. ind. l. 21. §. 1. Cuj. in d. l. 41. §. 1.

3. ad §. 4. Adjectio admittitur vel diei, vel loci, vel conditionis [a]: ex conditionali tantum spes est debitum iri [b], eaque spes etiam ad heredem transmittitur [c].

a) d. l. 41. §. 1. l. 138. §. 1. D. h. t. §. 5. inf. h. l. 1. & tot. de eo qui cert. loc. l. 38. §. 16. D. h. t.

b) §. h. n. l. 54. 213. de V. S. l. 27. §. 7. Ad SC. Treb.

Sed hic multa dubitationem faciunt. Nam & creditor dicitur, cui ita promissum est, l. 10. de V. S. l. 42. de O. & A. & in bona mitti potest l. 6. de reb. auth. jud. poss. & ipsa stipulatio mox vires accipit l. 26. de stip. serv. consistitque adeo ut vendi & acceptoferri queat. l. 17. 19. de her. vel act. vend. confertur cum ea, quae in diem concepta est l. 9. de reb. cred. ex qua statim deberi constat etsi peti non possit, d. l. 213. d. V. S. §. 2. inf. h. l. 41. §. 1. eod. admittit amplius & hypothecae l. 9. §. 1. l. 11. §. 1. qui pot. in pign. & fidejussoris accessionem l. 6. §. fin. de fidej. Acquiritur patri ac domino per eos, qui sint in potestate l. 18. de R. I. l. 78. de V. O. Difficultas haec non levis, si quis a principiis penitius repetere aut explicare

explicare rem contendat, quod alibi tentabimus. Interim hic sufficiat, Debiti rocem & id quod tale non sit, & quod speretur designare, ut & quod efficax quodque inefficax ad actionem. Sic enim & alias quæ sperantur perinde habentur ac si jam essent, arg. l. pen. de test. mil. l. 20. §. 2 l. 23. de serv. urb. præd. l. 49. §. 3. de leg. 3. l. 8. pro emt. Atq; hinc in conditionali obligatione omnia sic tractantur, ut interim quasi ens quiddam ponatur propter spem eventus, non tam quia subsit quippiam, quam quia speretur. Unde fit ut in pendenti sint omnia ista, de quibus supra, atque existente conditione retro censeantur valuisse, dd. ll. si defecerit conditio pro eo sint ac si nihil omnino actum fuisset, arg. l. 8. de resc. vend. d. l. 11. §. 1. Qui pot. in pign. l. 8. de reb. cred. Perinde & quod natura tantum debetur alias debiti appellatione non venit, ut in l. 10. 12. de V. S. alias sic, ut in l. 6. l. 7. de fidej. *propter spem futuræ solutionis, ad quam quidem compelli nequeat, faciat tamen interdũ debitor,* arg. l. 25. §. 1. Quand. dies. leg. v. fid. ced. l. 95. §. 2. de solut.

c) l. 57. 78. D. h. t. l. 54. de V. S. l. 27. §. 7. ad SC. Treb. *Neque obstat ut plerique arbitrantur* l. 122. §. 4. h. t. *Nam in ea ipsa non spem transmitti negat IC. sed innuit potius stipulationis conditionem defecisse morte ejus, in quem collata erat: Sic, inquam, verba stipulationis accepit IC. quasi conditio non in rem seu debitũ relata fuerit, sed in personam patris, eoque defecerit conditio, remota persona patris ex* reg. l. 44. 69. de C. & D. *Alioqui enim nihil obstaret quominus agi posset ex ea stipulatione,* arg. l. 16. §. fin. de fidej. l. 75. §. 1. 2. de leg. 1. l. 7. §. 8. de pact.

4. Ad tit. De duob. reis. Duo rei [a] promittendi in solidum obligantur jure veteri, novo non item [b].

a) *Quomodo & stipulandi & promittendi duo rei fieri possint docent Imp.* pr. & §. fin. h. t. *& ICti. in* l. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 11. §. 1. D. eod. *Id durius videri possit quod in* d. § ult. *traditum est, alium in diem vel sub conditione, alium purè obligari posse. Unam enim esse obligationem innuit IC. in* l. 3. § fin. h. t. *quæ simul pura & conditionalis esse* §. 2. sup. De V. O. *hoc est, a se ipsa differre*

non potest. Tum nec in fidejussore id admissum l. 8. §. 5 de fidej. *Resp. Unam dici obligationem respectu summæ seu rei* d. l. 3. §. fin. *at personar. & qualitatis ratione propriam singulorum esse* l. 9. §. fin. eod. *In fidejussore a. manifesta est differentia, quod hic accessionis vice sit* §. 5. inf. de fidej. *Reorum utraque obligatio principalis.*

b) confer. l. 2. 3. §. 1 l. 6. 9. 19. h. t. l. 2. 3. C. eod. Nov. 99. c. 1. *et* Auth. hoc ita. C. h. t. *Atque ita usu fori invaluit, quamvis si verba pressius expendantur, haud satis putetur* d. N. 99. C. 1. *hanc sententiam comprobari Donello* ad d. Auth. & Cuj ad §. h. n. *Sed nihil ab iis affertur, quod causam sat præbeat à communi orbita hic deflectendi, ut bene probat ob. Gedd.* in tract. de contr. & c. stip. c. 9. concl. 5. ad fin. *Nihil plane Notariorum vulgo tritius, quam ut instrumentis non hoc tantum adjiciant, in solidum singulos promisisse, sed et renunciasse novæ constitutioni, De duobus aut pluribus reis debendi. Quasi vero renunciatio necessaria utique sit? aut generaliter ad universam constitutionem eam referri oporteret, quæ ad eam partem tantum pertinet, qua cautum ut singuli partes debeant? quin sufficit pactum conventum esse, ut solidum a singulis petatur* arg. d. Auth. pr. & d. Nov. 99. c. 1. pr.

5. Ad tit. De serv. stip. § 1. 2. 3. Quidquid servi [a], quidquid liberi, qui in potestate, stipulantur, Domino ac patri acquiritur [b] si potest [c].

a) Quamvis stipulatio sit ex legib. civilib. sup. *ad quas servi non pertinent* l. 12. §. fin. de accus. l. 10. §. 5. De grad. & aff. *ac per stipulationem civiliter acquiratur* l. 53 de acq. rer. dom. *quo modo servorum nulla habetur ratio.* l. 22. de R. I. l. 14. de O. & A. *Tamen placuit ut in his causis, ubi de acquirendo ageretur persona domini spectetur*, fac. l. 31. de her. inst. l. 20. § 3. Qu. test fac. p. *utpote cujus voce loqui viderentur* §. 12. inf. de inut. stip. l. 45. D. h. t.

b) pr. & §. 1. h. l. 1. & t. t. D. eod.

c) Receptum quidem semel, servum nihil habere proprium, §. 3. inf.

3.sup. Per qu.pers.c.a. *ac proinde quidquid is quærat id domino mox cedere*, l.10.§.1.2 de acq.rer. dom. l. 79. de acq. vel omit hered. *Idemq; in liberis olim valuit* §.1.inf. per qu. pers. c.a.l.1.Si qu.a pa.man.f. *Unde dubitatum, quorsum pertineret hæc exceptio Reg. Regulam* dd.ll. *Valuisse in utrisque hactenus, dum ad causam bonorum res pertineret, non item cum ad factum* §.pen.h.t.l.130.de V.O. *facit* l.24.de acq.vel am. poss. l. 44. de C.& D.l.76.De V.O.

In liberis amplius inductum ne omnia parentibus acquirerentur, sec.d.§.1. *ut quæ castrensis peculii rationem haberent, quæ & olim excepta* l.15.de adopt.l.2. C.de patr. potest. *ut quasi castrensia tum adventitia ex constitutionibus* l.ult.C. de inoff.l. 1.2.3.act t. C. de bon.q.lib. *Atque ita malim* vers.fin.§. h. n.1. *interpretari, quam cum* Theoph. *ac solis adventitiis, quippe quæ l(. . .)tus incognita, vel cum aliis de servitutibus personalibus eundem accipere: aut denique filium familias quasi capacem acquisitionis facere cum aliis. Illud super est, cur in* §.h.n.pen. *factum putetur esse in obligatione* Ire, agere, licere, *Juris verba sunt ac ac jura prædiorum inducunt* pr.inf.de serv. v. & urb.pr.l.20. de.serv.v. pr.

Unde & pater dum filio, vel filius dum sibi vel patri sic stipulatur, acquiritur jus patri sec.d.l.130 de V.O. *Respexit mente contrahentium rem æstimarunt. Si jus ita verba retulerunt, ut jus quæsitum intelligatur* sec.dd.ll. *si ad factum non sic*, sec.§. h.n.p.l.38.§.6.de V.O.

6. Ad tit. De div. stip. Stipulationum aliæ sunt Iudiciales, aliæ Prætoriæ, aliæ conventionales, aliæ communes.

Repræsentatur hoc titulo princ.l.5.de V.O. *Multa autem hic in disceptationem veniunt. An a causa efficiente, an finali petita sit divisio ista: illud volunt* Cuj. in d. l. 5. Wes. h. *loc.* Don. *in* d.l.5. *Ioh.* Gedd. d.tr.c.5.n.165. *Nobis neque hoc, neque illud placet, cum hæ ipsæ stipulationes sæpe interponantur, ubi ipso jure nulla sit obligatio vel actio* arg.l.18.de R.V. *juncta* l.21.C. mand. *&* *eorum quæ diximus* 1.Annot.c.22.ad fin. *& manifestum*

festum sit sublectas definitiones ad modum conventionis pertinere, qui ipse ex adjunctis mixita discernitur, Ut intelligamus conventionem (quæ materia ac genus est stip.) alias mere voluntariam esse in conventional, alias necessitate quadam permixtam, ut in ceteris speciеb. II. An recte Interpp. vulgo doceant Prætorias stip. esse quæ à prætore: Judiciales quæ à IC. tis vel legg. vel constitutionibus sint inventæ: Communes quæ ab utrisque ut Acc. Fab. Mynf. h. n. 3. *Resp. Nusquam id tradi atque hoc loco non originis sed exactionis ratione discerni: eoque ad loci hujus interpretationem nihil idfacere acute animadvertit Alc.* 1. Parad. 1. *quem* seqt. *Don. Cuj. Duar. ad* d. l. 5. *III. Satin recte se habeat hæc ipsa divisio. Quidni enim omnes stip ulationes conventionales potius dicantur, quippe quæ ex consensu valeant* §. 12. inf. de inut. st. l. 137. de V. O. *& ex communi natura contractuum sine conventione esse nequeant* l. 1. §. 3. de pact. *& voluntatis sint ab initio* l. 5. C. de O. & A. l. 17. §. 3. Commod. *Resp. non excludi consensum, conventionem aut voluntatem à ceteris speciebus, sed tantum designari quod est præcipuum in singulis, prout fit in distinctione ipsorum contractuum* §. fin. in fin. sup. de Oblig. *Judiciales, Prætoria & communes etiam ab invitis exiguntur* arg. l. 83. §. 2. de V. O. *sed eo fere casu quo malint non solvere vel damnari* arg. l. 9. §. 5. 7. Quod ni. caus. *vel alias voti summam obtinere q- tiant* l. 5. §. 18. de ex. nov. innuit. l. 39. §. 3. de damn. inf. *Non itaque necessitas alia quam electionis, quod hoc malunt rei, stipulationes istas inducit. Sic & alias quis vendere cogitur ut heres qui ea conditione adiit hereditatem. IV. Sciendum alio hic sensu judiciales dici* §. 4. h. t. *alio in* l. 1. pr. & §. 1. de Præt. stip. *Illic Prætoriis ut species subjiciuntur atque à fine describuntur. Hic iisdem opponuntur atque à mat. causa discernuntur. V. Denique notari convenit ceteras species ex accidenti, hoc est, ex arbitrio contrahentium & conventionales fieri, cum inter volentes interponuntur, ut de dolo cautio, cujus in* l. 4. 53. & pass. t. de V. O. l. 7. §. 3. de dol. mal. *& ment.*

7. Ad §. 3. de inut. stip. Qui alium daturũ facturumq; pro-

promittit non obligatur a: sed si se effecturum ut, alius det, dixerit tenetur.

a) *Quæcunque agimus, gerimus, contrahimus nisi à nostra persona initium obligationis capiant inanem actum nostrum efficiunt, inquit JC.* in l. 11. de O. & A. *Hinc efficitur neque alienum factum promitti, ut* l. 38. de V. O. l. 83. eod. *neque alium daturum* §. h. n. *neque alios ut detur caveri posse.* §. seq. §. 18. inf. eod. l. 73. §. f. de R. I. *Videamus tamen ne perpetua sit* §. h. n. *definitio, cum variè hæc res inter nostros disceptetur. I. Namque annon eo effici videtur ne res aliena promitti possit, quod falsum est* l. 28. 38. §. 4. l. 51. de V. O. pr. inf. h. t. l. 28. 34. §. 1. de contrah. emt? *Resp. Neutiquam id consequi, nisi simul actum sit ut ab alio quoque præstetur* arg. d. l. 38. §. 4. *Ubi quis simpliciter pollicetur rem tradi, non utique de alio sed de se promittere intelligitur,* d. l. 28. *& valet stipulatio* l. 52. §. 1. eod. *II. Operæ fabriles alienæ & legari & in stipulationem deduci* l. 3. de us. v. usufr. leg. *& promitti possunt* l. 5. de duob. r. stip. & prom. *Quidni itaque & factum alienum? cum operarum substantia in eo tota ferè consistat, & faciendi necessitas earundem promissione imponatur* l. 21. §. 1. loc. l. 5. §. 2. de præsc. verb. & inf. act. *Movit hæc difficultas Cuj.* 5. observ. 35. *ut emendandam* d. l. 5. de du. r. *putaret, ac pro* alienas *legendum esse* aliàs, *ut notat* Cl. V. D. Goth. ad d. l. 5. *Verum id durius & per* d. l. 3. de us. v. usufr. leg. *satis convellitur. Proinde alii rem ita interpretantur, quasi in subsidium de præstatione pecuniæ actum videatur* arg. l. 6. de op. lib. *vel æstimationis, ceu re aliena promissa* l. 26. §. 12. de op. lib. *juncta* l. 137. §. 4. de V. O. *Quod ipsum confirmare videtur* l. 31. de fidej. *in qua JC. fidejussorem operarum nomine exigi posse docet, non tamen easdem ipsum præstare. Cui consequens est in æstimationem eum teneri, prout alias fidejussorem frustra promittere reum principalem daturum facturumq́, sed de se promittere oportere responsum est in* l. 65. de fidej. *Et quamvis in aliam causam accipi nequeat ad æstimationem tamen posse* arg. l.

42. eod. *Potest denique* d. l. 5. *ità accipi, ut dicamus operas alienas promitti eodem modo, quo & factum alienum, pœna videlicet adjecta* sec. l. 38. pr. & §. 2. de V. O. *De eo enim potissimum laborat IC. ut ostendat duos reos constitui (suo videlicet modo) posse operarum nomine simplicem promissionem utiq; ponens: Atque id Verba*, nemo est qui nesciat, *omnino præ se ferre videntur, cùm de promissione quavis sine pœna summo jure dubitare ac negare quis possit, propter rationes* sup. *allatas* pr. th. n. *III. Dicat quis promissionem facti alieni admittendam esse, ut potius valeat quod agitur* sec. l. 12. 21. de reb. dub. *eam ita sic inducendam quasi actum sit, ubi quid fieri stipulamur si non fuerit factum pecuniam dari oportere justa facti æstimatione, ut traditur* in l. 73. de V. O. l. 13. §. f. de re jud. *Resp. admitti interpretationem istam non posse contra regulas juris* d. l. 38. 83. §. h. n. d. l. 11. *Tum verò loquuntur* d. l. 73. l. 13. *de facti proprii promissione. IV. Afferuntur genera stipulationum complura, quibus cùm factum alienum contineatur, iisdem tamen justum robur tribuitur; ut habere licere, de qua IC. in* d. l. 38. 83. *Alium sisti, de qua* l. 81. eod. tit. l. 26. C. de fidej. *Ratam rem dominum habiturum* l. 13. 18. & pass. t. t. Rem rat. hab. *idem & in constituto* l. 14. §. 2. de const. pec. *Sed & hic responsio duplex adhiberi potest. I. Non usque alienum factum in his promitti, sed & proprium, prout in* d. l. 38. *IC. eleganter interpretatur promissorem non simplex abnutivum spondere, sed se* curaturum. *Hic itaq; initium à propria persona fieri apparet ex præscripto* d. l. 11. de O. & A. *II. Deinde dici potest in Prætoriis stipulationib. cujusmodi sunt istæ omnes, quoddã peculiare agnosci*, l. 52. de V. O. l. 9. de præt. stip. *& in his Prætor magis ad rẽ q̃ personas verba retulisse videtur*, arg. l. 81. §. f. de V. O. l. p. Si q. caut. *inter quæ multũ interesse nemo est qui nesciat*, arg. d. l. 28. de c. emt. *juncta* l. 11. de O. & A. & sim. *Tiraq.* de jur. prim. quæst. 45. n. 6. *adde* l. 5. §. 2. de const. pec. *Nec unquã is ludere aut nihil agere voluisse censetur.* l. pen. de Iust. & I. l. 7. De Iud. (*ac proinde ejus quod interest præstationẽ vel expressim vel tacite semper adjectã verosimile*) *quod in contrahentibus arbitrarium est* l. 31. de O. & A. *Porro con-*

re constitutū de quolu d. l. 14. §. 2. *etsinon verbis re ipsa tamen nihil nisi proprii facti est, nempe se satisdaturum* vid. l. 5. §. 14. cod. tit. *Proindeque non valet quod vulgo* d. §. 2. *sic interpretantur quasi idem promissum sit, ad quod ipse promissor tenebatur. qua de re alii plenius. confer Schn.* h. *Rob. Mar.* disp. 7. *Covarr.* ad c. quamvis de pact. in *6. p. 2. §. f.*

b) Hic enim principium obligationis est à persona promittentis, atque in ea ipsa consistit arg. d. l. 83. *Verum id potissimum difficultatem habet quatenus is qui effecturum se promisit teneatur. Alii obligari cum effectu eum statuunt, ut omnimodo vel per aliū vel per se praestare necesse habeat, per* d. l. 14. §. 2. de const. pec. l. f. §. 1. Si cert. pet. l. 73. de leg. 1. l. 67. §. 1. de V. O. l. 26. C. de fidej. l. 1. §. 2. Quod qu. jur. in al. l. 2. 21. de reb dub. *Cuj. in l. 38. de V. O. Alii liberari eundem volunt si justam & quam potuit, diligentiam adhibuit, per* l. 2. Si qu. caut. l. 10. §. 1. Ad l. Rhod. *VVesen. h. Placet receptior distinctio an poena adjecta sit an non. Isto casu prior sententia ut valeat hoc posterior* Schn. h. n. 14. *Quamvis & illud animadversione dignum falli eos, qui in* d. l. 14. d. l. 73. d. l. 67. d. l. f. d. l. 26. *huc pertinere arbitrantur, cùm perspicuum sit nullam istic mentionem alterius personæ fieri, ac factum promittentis proprium tantum contineri sine relatione ad alium.*

Ad §. 4. 18. 19. Alii regulariter stipulari nemo potest.

Eadem hujus arg. ratio est quae superioris ut innuit IC. in l. 83. de V. O. l. 11. de O. & A. *quamvis alia redditur ab Imp. in* §. 18. inf. h. t. *quam certè fatendum est nec tam generalem esse nec principiis juris perinde congruere. Subjicit verò Acc. ut & alii, limitationes varias, quae si cumulentur videri possint latius patere quam regula, cui subjiciuntur. Sed de tota hac quaestione dicturos nos pollicitisumus libro 2. Annot.*

Ad §. 5. Stipulanti decem si quinque sint promissa stipulatio inutilis est, nisi diversitas responsionis ilicò placuit.

Si unquam tum maximè hæc valere ac spectari oportet quod actũ est sec. l.34. de R.I. & simill. *Nam ut non minus in stipulationibus, quam cæteris contractibus nihil convenisse videtur, nisi in quod consensum sit* §.12. inf. h.t. l. 137. §.1. de V. O. *Ita nec consensum dici potest nisi ex diversis animorum motibus in unum consenserint contrahentes* l.1.§.3. de pact. *Atque ut in* l.8. C. de resc. vend. *rescriptum est de substantia emtionis ac venditionis deque affectu utriusque contrahentium, emtores viliore comparandi, venditores cariore distrahendi votum gerentes accedere, vixque post multas contentiones venditore paulatim de eo, quod petierat, diminuente: emtore a. huic quod obtulerat addente vix tandem in unum eos pretium consentire. Ità & in stipulatione, reisque tum stipulandi tum promittendi similia ferè omnia observari atque accidere res ipsa convincit. Quippè quod infinita ac multiplex negotiorum est varietas. in quibus stipulatio adhiberi consuevit, quæque nec dissimiliter iniri ac perfici solent. In his verò ipsis qua ratione consensum esse in unum dici poterit, ubi manifesta est tum animorum tum summæ discrepantia? Aut quomodo convenisse eos dixeris, inter quos perspicimus plus petentis minus offerentis dissensus? Quare enim plus stipulatur qui interrogat si minori sibi satisfieri velit? Aut cur quod minus est omittit nisi ut ostendat non nisi amplius caveri ac promitti sibi vellet? Planè quin rerum gerendarum communis ac verè perpetua ratio atq; utilitas id postulet, ut ne contractum quidem intelligatur nisi cum, in unam sententiã decurrerint, neque consensum esse nisi simul de eodem similiter senserint nec dubitandum est propter* d. l. 1. §.3. de pact. l.8. C. de resc. vend. *nec obscurum iis esse potest, qui aut istarum usum aliquem habent, aut communes commerciorum tractationes magis ex sensu communi æstimari oportere sec.* d. l. 34. de R. I. *quam ingenii cujusque felicitate aut acumine statuunt. Proindè & indubium ex his principiis deductam esse regulã quã tradit* Vlp. *in* l.1. §.3. de V. O. *Cum adjicitur aliquid vel detrahitur obligationi, semper probandum est vitiatam esse obligationem, nisi stipulationi diversitas responsionis ilicò placuerit. Optimum sanè istud ad vitandas captiones, quibus alioqui locus*

præ-

precludi non potest: Conveniens maxime serio contrahendi consilio, cujusmodi (non curiosorum aut defunctoriorum) in singulis obligationibus intervenire solet ac debet arg. l. 3. §. 1. l. 25. §. 1. de O. & A. l. 19. de reb. cred. d. l. 34. de R. I. *Neque potest constare aliter materia ipsa stipulationis multoque minus forma, quæ in congrua interrogatione & responsione tota versatur: Nam cum generatim in* l. 29. de V. O. *tot esse stipulationes quot sint summæ docet ICtus perspicue ostendit non aliter eas congruere quã cum ejusdem sunt quantitatis. Nec esse non diversam interrogationem ac responsionem, cum in altera plus continetur, altera minus: prout constat nec aliter quam secundum plus et minus, hoc est, quantitatis ratione, ex qua consistunt et nomen quoque summæ adeptæ sint summ, diversitatem in iisdem spectari solere* l. 1. de contrah. emt. l. 65. §. 1. de V. O. l. 1. §. 8. Ad leg. falcid. *Eoque pertinet quod in* l. 72. De contrah. emt. *Papinianus disputat aucto vel diminuto pretio cæteris integris novam videri emtionem venditionem contractam. Quo minus causæ est, cur hac in parte urgeant alii regulam* d. l. 1. § 4. de V. O. *traditam, majori summæ minorem inesse semper. Admitti quippe id hactenus potest, ut ex solo consensu sine nova interrogatione valeat stipulatio, non utique ut consistat etsi nec placuerit diversitas responsionis. Quemadmodum in* d. l. 72 de cont. emt. *IC. eum tractat casum, quando bis convenerat de precio: bis, inquam, petitum a venditore bis oblatum promissum ab emtore: Non quo semel tantum ut in* d. l. 1. §. 4. *Quibus omnibus consentaneum est, quod in* l. 35. §. 1. de V. O. *notat Paulus, Si in locãdo, vendẽdo ad interrogationẽ non sit responsum, si tamen consentitur in id quod responsum est valere id quod agitur, non obscure secus in stipulationibus, quæ verbis confirmentur, obtinere innuens. Ex quo colligitur facilius vitiari aut mutari stipulationem, in qua non tantum consensus sed & verborum ratio accurate habeatur, quam cæteros contractus istos, & vice versa ubi illi vel mutationi vel vitio obnoxii sunt, non posse stipulationem quoque sustineri. Nec movet quod in* l. 52. Locat. *paulo aliter ICtus rem videtur explicare, totumque æstimare ex sententia animo conductoris, ac si ipse minoris putet se conduxisse alter plu-*

ris se locasse nihil actum sit, si verò minoris hic se locasse ille pluris conduxisse, non utique pluris esse conductionem, quam conductor senserit. Nam in prius istud membrum certitudinem d. regulæ, Majori summa minorem inesse d.l.1.§.4 *per se convellit; ita posterius non aliunde quàm ex communi rerum usu atque utilitate, de qua in* d.l.8.C.de resc. vend. *atque ex regula* l.39.*De pact. de qua* inf. disp. proxima th. 1. *& ex* l.9.de R.I. & simill. *interpretandum est. Nisi quis malit de eo genere conductionis accipere, qua jam rei traditione effectum sit sortita quoque. Unde tandem conficitur recte ab Imp. in* §.h.n.5. *doceri inutilem esse hujusmodi stipulationem, quasi in qua non sit responsum interrogationi, perinde ut in cæteris exemplis, quæ eodem ac pari sensu passim, quæ decisa oportuit* sec.l. 4.§.1 de vulg.& pup.subst. *ne alioquin amphibologiæ vitium incurrere sit necesse, secus quàm cæteris huic Titulo subjectis prodidagmatis admitti debere convenit.*

Confirmari idem potest ex l.1.§ 1.3. de edend.l 8. §. illud. De fidej Caj. l.2. tit 9. l.120. de V. O. l.83. §.4 eod. de quibus *vide Doctiss. Ioh. Gedd.* C.4.de cont. stip. num. 65. & seqq.

Ad §. 5. De fidej. Fidejussor in majorem quantitatem acceptus ne quidem in concurentem tenetur.

Ita Imp. §. h. n. *fidejussor ita obligari non potest ut plus debeat, quàm reus principalis: At JC.in* l.8 §.7 D.h.t. *Illud commune est universis qui pro aliis obligantur, quod si fuerint in duriorem causam accepti, placuit eos omnino non obligari. Hinc quærendi ansa an simpliciter negandum sit fidejussorem teneri, an pro eo saltē quod excedit. Plerique contendunt hactenus saltem teneri. I. Quod & verba* §.h.n. *id admittant, nec* d.§.7. *repugnant. Nam istud* omnino non, *perinde accipi poterit ac si dictum esset non omnino, id est, non in omne, non in solidum: prout negativa subinde postponi solet, ut in* l. 9. §. 1. Si qu. caut. jud. *l. omnes non pro* non omnes: *& in* l.11.§.Ad exh potest non, *pro*, non potest, *ex quibus colligunt*, Non, *postpositum signo universali non semper æquipollere suo contrario. II. Quia concinnius, humanius adeoque convenientius ita rem interpretari ut in tuto sit* l. 80. de V.O.

De V. O. *& valeat* l. 12. 21. de reb. *dub. ne vitietur utile per inutile* l. 1. §. 5. de V. O. l. 3. de cond. f. caus. l. 9. de usur. l. 34. C. de don. c. utile. de R. I. in 6. *III. Quia id perspicue traditum de constituto in* l. 11. §. 1. de const. pec. *cujus natura ac ratio omnino similis fidejussioni* arg. l. ult. ubi Dd. C. eod. *IV. Quia idem receptum in mandato* l. 4. 33. Mand. *V. Per* l. 70. D. h. t. *ubi sub aliis atque aliis conditionibus acceptus fid. teneatur, si modo conditio communis ei cum reo extitit, quo plerique controversiam hanc significanter decidi arbitrantur. VI. Denique quod alias fere usu juris majori summa minor insit* l. 1. §. 4. De V. O. d. l. 11. §. 1. de const. pec. l. 27. §. 3. de rec. & q. arb. l. 9. de in lit. jur.

Mihi tamen communis ac recepta opinio tutior hic videtur, Nec in id, quod concurrit, obligari fidejussorem. Movet me non tantùm recti sermonis ratio, à qua non nisi maximis de causis atque ubi de mente dicentis aliter constat l. 69. de leg. 3. *recedi oportet: sed usus tum communis tum ipsius Ulpiani in* l. 26. §. 4. de cond. jud. l. 38. de V. O. *quem rectè attendi debere notat* V. Cl. Ioh. Gædd. d. tr. c. 4. n. 78. ex l. 18. §. 3. de fund. instr. v. inst. leg. *Præcæteris verò illud, quod animadvertam nec sine manifesto æquivocationis vitio (cujus vitandi cura perpetua passim inculcatur* l. 19. De II.) d. § 7. *aliter accipi. Pertinet namque regula initio d. §. 7 proposita non tantum ad eos casus, quo quantitatis ratione in duriorem causam sint adhibiti fidejussores, sed & cæteros, ut ea quæ mox sequuntur planum faciunt. In his a. nulla ratio permittit, ut sic verba interpretere,* omnino non, *hoc est, non in solidum. Enimverò, inquit* in fine d. §. *IC. si reus sub conditione sit obligatus, fid. purè acceptus non obligabitur, hoc est, omnino non, nentiquã. Idemque de cæteris causis statuendum* arg. l. 16. §. 1. 2. l. 34. 42. eod. t. *in quibus cùm omnimodo regula sic recipienda sit, ne ulla ex parte obligentur fidejussores, consequens est idem & hic valere. Alioqui duplex non tantum sensus ejusdem effingetur, quod alias improbatur* l. 4. §. 1. de vulg. & pup. subst. *sed & talis qui contradictionem naturaliter implicet, dum alias nec in partem, alias in partem, aut saltem non in solidum obligari eum dicimus.*

dicimus. Quod si quis absurdum non esse videt, sibi sapiat ac placeat per me licet. Confirmatur porro hæc sententia etiam eo, quod & in duobus reis idem receptum ut obligari ita intelligantur ubi dispar vel alterius rei personave sit obligatio l. 3. §. f. l. 9. §. 1. de duob. reis. princ. sup. eod. tit. *Eadem omnia in fidejussoribus* d. §. 7. § h. n. l. 16. 34. 42. D. eod. *ut & ratio conveniendi in utrisque par* d. l. 3. §. f. *Proinde non inepte quis & hac ipsa in specie parem utrorumque causam esse arbitretur* arg. dd. ll. *eo magis quòd in die & conditione* l. 7. l. 9. §. f. eod. §. fin. sup. eod. t. *possint reorum promissiones inter se differre, cum in fidejussore contra servetur* d. l. 8. §. 7. 8. § h. n. *Denique huc valde facit, quod in* d. l. 8. §. 8. *tractat IC. Si Stichum quis stipulatus sit ac fidejussore ita acceperit, Stichum aut decem, aut si decem stipulatus sit in decem aut Stichum non posse accipi fidejussorem. Hic vero fatendum est non omnino dissimilem promissionem esse fidejussoris at. que adeo concurrere ex parte cum obligatione rei principalis, maximè in altero casu si decem aut Stichum. Negat tamen IC. teneri eum quasi in aliam obligationem sit acceptus. Idem ergo & in proposito dici convenit, cum & alias receptum, tot esse stipulationes quot sunt summæ* l. 29. DE V O. *ac proinde mixta una summa qua non fuit in præcedenti stipulatione id effici, ut alia sit stipulatio* d. l. 29. *Nec valet si regeras non usquequaque hic diversas esse summas, sed in eo tantum quod excedit: nam & idem* in l. 29. *dici potest, nec tamen novationem ad concurrentem saltem admittit IC. & in* d. l. 8. §. 8. *perinde id ipsum & magis etiam admittendum esset. Nam in ea stipulatione*. decem aut Stichum, *manifestum est decem eadem, quæ principalis debeat, promitti: & id quidem expressim non tacitè aut implicitè, ut in nostra hypothesi, itaque adeo ut nec duriorem causam fidejussoris faciat. Conficitur ergo nec duriorem nec aliam obligationem fidejussoris consistere posse, quam quæ principali usquequaque conveniat,* d. l. 8. §. 7. 8. l. 16. §. 1. l. 34. 42. h. t. §. h. n. *Quod ad ea attinet quæ in contrarium afferuntur, ea certè non sunt istiusmodi quibus tanti Iuris magistri permoveri debuere. I. Planè primum istud longè fragile est, ab abusu verbi petitum quodq; tum demum admit-*

tipo-

test, ubi manifesta est sententia scriptoris arg. d.l.69. De Leg.3. *cum aliae ex cõmuni usu*.l.7.§.2.de stip.leg.*vel peculiari* l.18.§.3. de inst. v.1.leg. *exaudiri oporteat. II. Secundum quoq, tum verum est, cum nihil nisi ambigua vel duplex, ac sine vitio concepta est stipulatio, ut loquitur IC.* in l.18.§.1.De stip. serv. *Quod in praesenti defendi non potest, ubi manifestum est impingi ac committi in perpetuam juris regulam, atque ut* nd. *nostri censent, formam praescriptam, Ne in duriorem vel altum causam accipiantur fidejussores* d.§.h.n.d.l.8.§.7.d.l.34.42.D.h.t. *Et nominatim quasi removetur haec ratiocinatio in* d.l.8.§.8.inf. *à fidejussoria obligatione, cum in principali contrà inducatur à IC. in* d.l.1.§.5.de V. O. *junctâ* l.83.§.3 eod. *quorum locorum collatione separandam utriusque causam perspicuè probatur. III. Tertium verò de constituto; nec id rationem habet. Primò advertendũ loqui* d.l.11.§.1. *de ipso debitore, non de alio qui ejus nomine constituit. Deinde Edictum de constituta pecunia in rem conceptum est, ac tantum exigit ut debitum sit, non utique ut is, cui constituitur, creditor sit* l.5.§. 2.eod tit. *Neque ut idem constituatur quod debetur* l.1.§.5.eod. *Utrumque hoc in fidejussore secus est* l.16.pr. d.l.8.§.8.l.42. D. h.t. *Ex quo sequitur malè etiam hac in parte à constit. duci argumentum ad obligationem fidejussoris, quae tota nihil nisi accessio censetur* §.h.n.l.12. C. eod. *aliter atque istud sec.* d.l.1.§.5.d.l.5. §.2.l.12.13.18.§.1.eod. *IV. Quod à. quarto loco subjicitur de mandato alienius quoq, est. Non en. in* d.l.4.33. *de eo quaeritur, qui in majorem summam quam principalis debeat fidejusserit, sed quam ei mandatum sit: ac proinde non quaeritur an & quatenus cõstat fidejussio, sed an et qua mandatũ cõtrahatur. Potuit verò et in minorem mandatum fuisse, prout in minorem rectè adhibetur fidejussor* d.l.8.§.7.§.h.n. *Neque verbum est ullum in* d.l.33. *ex quo colligi satis possit, in ampliorem summam quam quae debebatur, fidejussum fuisse. Sed & mandatum per se consistit nec accessionis relationem habet aliter atque fidejussio* §.h n.l. 43. De solut.l.1.h.t. *Deniq, mandatum bonae fidei est in quo largius ex bono & aequo res transigitur* inf. De oblig. ex conf.§. 30. de act. *Stipulatio stricti juris, in qua quidquid nominatim*

non interrogatum, vel aliter, vel secius pro omisso, pro vitio habetur l. 7. De N. gest. l. 1. §. 3. l. 99. De V. O. V. Porrò ipsi ista idem conantur probare isti ex l. 70. h. t. cum ea de conditionali stipulatione agat, in qua non antè spectari possit quid in utramvis obligationē venerit quam existente conditione, quum ante non nisi spes sit debitum iri §. 4. sup. de V. obl. Non mirum itaque si ex postfacto æstimetur an in duriorem causam sit acceptus fidejussor, d. l. 70. quod in quantitate, quæ pure in stipulationem deducta locum nullo modo habet, §. 2. de V. O. l. 213 de V. S. Nusquam plane videas conditionem & quantitatem sic inter se conferri, ut quasi à non separatis valeat argumētatio cōtr. l. 20. De min. VI. Ad extremum non una quoque occurrit responsio. Nam in d. l. 1. §. 4. agitur de constituenda obligatione principali, ut & in cæteris legibus in quibus superior regula, ne utile per inutile vitietur, valet, quæ non valet in fidejussione ut sup. dictum est. Præterea loquũtur dd. ll. iis de casibus, in quibus diversitas aliqua in interrogatione & responsione: hac verò in specie ponimus omnino utramque illam congruere, ac fidejussionem vitiari non quia inter se discrepant interrog. & responsio (nam hæc dissidentia facilius toleratur & cōponi putatur d. l. 83. §. 1. ex sententia nostrorũ) sed q̃a ipsa obligatio fidejussoris aliam cōtinet quantitatem, quam principalis reus ex qua illa ceu accessio usque adeo pendeat, ut nec volens fidejussor se in aliud obligare queat, ut eleganter probant, l. 38, l. 65, D. h. t. & d. l. 8. §. 8. Quinimò tantum abest, ut de eo satis conveniat an in d. l. 1. § 4 De V. O. stipulatio valeat per se sine nova approbatione, quod adversarii omnino pro confesso hic sumunt, ut non sine justissima causa sup. th. pr. id à nobis negatum etiamnum arbitremur.

Ad tit. De lit. obl. Literis contrahitur [a] cùm quis literis cavit se debere pecuniam [b], quæ non est numerata.

a) Dubitari non sine causa potest, quo jure quave ratione literis quemque contrahere aut obligari doceamur? I. Quando satis perspicuè traditum sit, disp. 22. th. 5. §. 1. Nullum esse contractum sine conventione, sine consensu mutuo nunquam consistere l. 1. §. 3. De pact. l. 32. Pro soc. l. 137. §. 1. de V. O. §. 12. sup. De

inut.

innat. stipul. *II. Ac simul inculcatum, Non sufficere quamvis conventionem, sed eam tantum, quæ connexum habeat negotium ac causam dandi vel faciendi* l. 7. §. 1. 3. 4. De pact. l. 5. pr. & §. 1. 2. 3. 4. l. 15. De præsc. verb. & in fact. act. *Utrumque vero deesse hac in parte, hoc est, neque materiam neque formam contractus reperiri, ubi quis spe tantum numerationis cavet se debere quod non accepit, atque ideo tantum quia confidat se accepturum manifestum est, ut in repetitione indebiti soluti* d. disp. 22. th. 10. *III. Unde & condici cautionem hujusmodi, quasi sine causa emissam, adeoque agi posse ut omni obligatione promissor liberetur IC. docent in* l. 1. 3. de condict. sin. caus. *IV. Atque amplius innuat Paulus in* l. 30. De reb. cred. *nec obstringi eum, qui non acceperit pecuniam, quam redditurum se promiserit. V. Verisimile sit eodem sensu ab eodem dictum esse in* l. 38. De O. & A. *figura literarum neminem obligari: Literas nempe per se sine alterius rei gesta, quam oratio designet iisdem expressa, adminiculo non valere ad inducendam per se obligationem. VI. Eodem denique consilio ICti in iis responsis seu locis, quæ in Pandectis occurrunt ut in* l. 1. §. 3. de pact. l. 1. §. 1. De O. & A. l. 52. eod. tit. & simill. *nullam hujus contractus vel obligationis mentionem, fecisse videntur. Cæterum hæc omnia breviter simul & nervose Imperator hoc ipso titulo diluit, aut saltem ut diluenda sint ostendit. Agnoscit namque ultro non tam ex conventione, consensu aut negotio vero obligari eum qui caverit, quam sua quadam negligentia quod querelam non intulerit, quod non condixerit cum posset: quæ res ut ei merito non alii obesse debeat* l. 155. De R. I. *ita ad consensus interpretationem sufficere visa est, Ne si semper id ei liceret etiam veri Creditores ab iis, quibus numerata rectè esset pecunia, fraudarentur diutius, dilatis subinde per exceptionem non factæ numerationis justissimis & necessariis ex actionib. Hæc ratio cum forte Veteribus vel non animadversa vel minimè sufficere visa esset, apud eos tantum valuit ut nec aliter exigi posset pecunia, quam si probaretur numerata, hoc est, perpetuam induxit exceptionem. Quare & obligationis hujus & ejus quæ contrà inducta est exceptionis, nulla quoque apud Antiquos in Dig. explicatio occurrit in* d. l. 1. §. 3. De pact.

d.l.1.§.1.de O.& A.d.l.52. *Verum apud secutos post Legislatores, crescente fortè hominum malitia, tantum potuit, ut pro probato acciperent & quasi numeratum conferent, de quo intra certũ tempus contestatio nulla in contrarium esset facta. Atque inde exceptioni non num.pec. primò quinquennium, deinde ab Imper. nostro biennium est præstitutum. Perinde itaque consensum & conventionem & negotium ex taciturnitate debitoris colligi voluere, ut solet in usucapione alienatio* l.28.De V.S. *Prout in re dubia quisque nec potest videri sine sua voluntate obligatus esse, qui & cavisse se non ignorabat, nec facilè quid contra se scriptũ valere passurus credatur* arg.l.25.De probat. l. ult. C. Arbit. tut. *qui sola contradictione seu querela utrũq; redarguere & à se removere potuerit dd. vers. h.t.* l.14.C.de non num.pec. *Quæ oĩa ad* 1.2.3.4.6. *rationẽ dubitandi sufficiunt. Nam* l.38.De O.& A. *quæ 5. loco affertur aliam rationem esse arbitror. Quorsum enim mox comparat IC. verba scripto concepta cum his, quæ lingua figurata palam nuncupentur? Aut quorsum utraque pariter valere scribit, nisi ut ostendat ea omnia, quæ verborum mutua commutatione peragi solent, non minus scripto quam dicto perfici posse, si nihil aliud impediat? Quarè non sine causa* d.l.38. *ad ea negotia refertur, in quibus scriptura non probationis ergo interveniat, sed quæ non nisi ista intercedente peragere contrahentibus placuerit. Itaque non mera literarum figura seu qualibet oratione, sed ea tantũ, quæ causam contineret & negotium justũ* arg.l.2.§.23. De dol.mal.& met. ex l.30.de reb.cred. *obligari queq; notavit. IC. in* d.l.38.

Corollarii vice hic sit, Non nisi civilem obligationem Literis contrahi. *Est quidem & hoc inter Interpp. controversum, dum alii ante biennium civilem, quæ sufficiat ad producẽdam tantum ac dandam actionem, Alii post biennium civilem & simul naturalem nasci. Sed ut quis ob hoc solum obligetur, quia non suo tempore questus est: Atque ut quis consensisse dicatur, quia præsumatur cõtradicturus fuisse, à civili quadam æquitate est, quæ boni publici finem ac judiciorum expediendorum facilitatem maximè spectat, & à stricto jure potius, quam à laxa illa & secura est naturalis æquitatis indulgentia ac conniventia. confer* d.l.28.
De V.S.

De V. S. l. 1. De usuc. l. ult. Pro suo. l. 1. 3. C. De annal. exc. l. 31. Depos. l. 6 de Iust. & jur. *& simill.*

b) Verbo pecuniæ res oẽs pondere numero & mensura constantes denotari existima, quarum videlicet datione in creditum ire solemus l. 2. §. 2. de reb. cred. l. pen. §. f. C. de const. pec. l. 14. C. de non num. pec. vers. vel aliæ res. *Etsi præsissime in l.* 5. C. de non num. pec. *rescriptum videatur, Non aliter locum habere exceptionẽ non numerat. pec. nisi cum quasi credita pecunia petitur: Atque ipse Titulus: adeoque & Exceptionis formula pecuniæ tantum mentionem habeant. Nam ut hæc interpretationis licentiam non impediunt, quominus in cæteris rebus idem admittamus, in quibus eadem & par ratio idem ac simile jus flagitat* arg. l. 12. 27. 28. de LL. l. 6. §. 2. de jur. patr. l. 52. Ad l. *Aquil. Ità nihil vetat, quominus* d. l. 5. C. de non num. pec. *non cæteras res excludi, dicamus sed tantum reliquas causas, hoc est, negotia & obligationes, ex quib. debita pecunia in causam seu obligationem mutui deindè convertatur. Non, inquam, opponi pecuniam rebus, sed causam causæ: In illa quæ verè mutui speciem præ se fert valere exceptionem, in cæteris, quæ simulatè prætexunt vel anteriorem habent originem cessare,* l. 13. C. eod. tit. *Sic tamen ut apertissimis probationibus locus non precludatur. His etenim prolatis simulata pro infectis habentur* tot. tit. C. Plus val. q. tac. ag. q. q. sim. conc. *Exemplum extat in* l. 6. C. Si cert. pet.

Nunquid verò per renunciationem exceptionis non numeratæ pecuniæ fieri possit ut statim debeat nec queri posteà queat debitor qr? Disting.

Plerique tum ad loci hujus interpretationem, tum alibi simpliciter ac sen hujusmodi renunciationem admittunt: Et inolevit passim hic quoque mos, ut eadem cautione ad majorem quasi scripti ac rei gestæ fidem & creditoris securitatem debitores simul acceptam profiteantur pecuniam & exceptioni, si qua eo nomine alioquì competere possit, obnuncient. Verùm ut pleraque istius generis magis ex stilo Notariorum, quam ex mente contrahentium proficisci dudum

deprehensum est, ità hac in parte neque ratione, neque æquitate, pro.. ndemus viribus ullis renunciationem istam subnixam esse, aut censeri putamus. I. Quidni enim credamus eadem spe, eadem facilitate, eadem conditione renunciatum, qua est cautum? Eodemque animo nihil promissum velle debitorem, cui non est numeratum, atque in simplici promissione & cautione arg. l. 19. vers. diversum est: De Novat? *II. Quid non agat ac repromittat debitor ut pecuniam, qua eget, accerat, ne vel mora eis utilitatem præsentaneam interturbet, vel damnum imminens acceleret, de quibus* l. 2. §. f. de eo qu. cert. loc. & simill? *III. Utique malitius creditorum ac fœneratorum fenestra minime aperienda* arg. l. 38 de R. V. l. 1. §. 1. de litig. *quam certe patefieri necesse est, si illis calliditas sua lucrosa, aliis simplicitas damnosa sit futura, contra* l. 1 de dol. mal. *IV Non debet alia via in luci, quod lex fieri noluit* l. 21. §. 1. De tut. & cur. dat. l. 2. C. de ind. vid toll. *Velcircumveniri & per fraudem eludi sententia legis* l. 29. 30. de LL. l. 8. §. 20. de transact. *V. Sedulo prospexerunt IC. ti ne præter mentem paciscentium valerent pacta, neve unquam captione.., vel doli (quem hic subesse tatis colligitur ex* l. 3. C. de non num. pec.) *nondum commissi excusationem aut remissionem inducant* l. 1. §. .. l. 27 §. 3. de pact. *ubi quod adjicitur, valere tamen pactum ne depositi agatur, quamvis vi ipsa dolus remitti videatur non eo pertinet, quasi sufficiat qualiscunque voluntas debitoris nolentis jure suo uti, sed hoc tantum innuit per consequentiam & dolum remitti posse, cum manifestum est, quem simpliciter actionem omnem sublatam voluisse facit* l. 7 §. 15. eod. l. 9. de lib. leg. *juncta* l. 1. de auth. tut l. 52 de C. & D. *Illud vero in proposito dici nequit, cum potius consentaneum sit non nisi firmandæ obligationis causa & accessorii vice renunciationem subjici, eoq; sequi non immutare negotii principalis naturam atque ordinem* sec. l. 169. de R. I. & sim. *Facit l. ult. C. de non num. pec. in qua nominatim ac saluberrime constitutum, ne jusjurandum, cujus alioqui vis maxima, quidquam obsit, utpote quod iniquitatis vinculum esse non oporteat. VI. Improbantur pacta omnia, quæ invitant ad delinquendum* l. 5. §. 1. de pact. dotal. l. 60. §. fin. D. Mand. *Quid verò hic proclivius*

vius, ubi certissimum nequitiæ premiũ laturus sit creditor vafer & improbus, qui pendulum & ancipitem debitorem ludificare quacunque ratione constituerit. Nec satis est si hic de negligentia debitoris non querentis in tempore regeras. Nam cum Legislator hanc replicationem non nisi post biennium admittendam censuerit, nulla causa est cur inclementius cum Reo nos agamus: Neque tam de eo hic quærendum, cur non contestatus sit debitor aut condictionem instituerit, quam an prodesse creditori debeat, quod debitor jam ante spe numerationis pactus sit non acturum se. Non, inquam, magis de eo laborandum est, an obesse debitori id pactum oporteat, quam an ratio ullæ æquitatis occurrat, quæ creditorem onere numerationis liberare debeat, aut actionē eidem parere ut petat quod non numeravit. Mihi nunquam non iniquum videbitur, ut sic cum alterius jactura locupletetur l. 14. ult. de cond. ind. l. 1. de Iust. & i. confer. c. ult. de præscript. l. 90. De R. I. l. 8. C. de Iud. *Planè quoties ex post facto renunciatio intercessit, magis favendum, plus credendum ipsi creditori, facilè concesserim atque ita nostros tolerabilius sentire: Tamen ne hoc quidem casu districtè à movenda querela arcendus debitor, quandiu temporis causa patitur. Atque adeò circumspectum judicem justa indaginis viam ingredi variegj ex personis rebusq; statuere posse, interdum et oportere existimē.*

Ad tit. de lit. obl. Exceptionem non numeratæ pecuniæ cum onere probandi post biennium opponi non posse verius est *, sed ut doli posit humanius.

a) *Partim repugnante ejus natura, quæ cum pura putaq; sit negativa* arg. l. 10. C. de non num. pec. *probationem omnem respuat* l. 23. C de probat. *Partim Iuris authoritate passim inculcante non posse queri hoc est, excipere) debitorem post biennium* tit h. n. vers unde fit *Nullo modo posse opponere exceptionem* l. 14. pr C. de non num. pec. *Evanescere ipsam (non jus seu qualitatem ejus quoad probationem) exceptionem* d. l 10. *Si legitimum tempus excesserit solvere compellitam debitorem quam heredē ejus* l. 8. C. eod. *Nec jurisjurandi delationem admitti* d. l. 14. §. 3. *quod tamen alias recusari sine nota manifesta turpitudinis*

nequit

l.38. De Iure jur. *& facilime admitti solet, quippè quo actor simul, judex ac testis in sua causa quis constituitur* l.1 2. juncta d.l. 38. cod. tit.

b) l. 3. 7. C. De non num. l. 2. §. 3. l. 5. §. 6. De dol. mal. & mal. except. *Quoniam hic nec juris authoritas refragatur, & exceptionis conditio omnino patitur. De dolo qui excipit ait, asseverat quidquam quod & potest & debet probari* ex reg. l. 2. D. de probat. l. 21. eod. l. 1. 2. 23. C. eod. d. l. 10. C. De non num. pec. *Doli exceptio obligationem præsupponit* d. l. 2. §. 3. De dol. mal. & met. exc. l. 36. De verb. obl. *perindè ut aliæ*, princ. & §. 1. 2. 3. 7. De except. *ac proindè & probationem de se præstare non ab adversario, postulare convenit* d. l. 2. 21. l. pen. C. de except. *Atque hoc sensu lubens hic donaverim* l. 30. de reb. cred. *in potestate ejus esse, qui spe futuræ numerationis promiserit stipulanti, ne accipiendo pecuniam se illi obstringat, videlicet efficaciter: nam alioqui ex verb. obligatione jam tenetur.* arg. l. 83. De V. obl. *& obligari eum qui sine causa promiserit aliunde satis constat confer* l. 3. de cond. sine caus. l. 7. C. De non num. pec. d. l. 2. §. 3. de dol. mal. & m. except. *Hac itaque ratione admitti possunt, quæ ab Interpp. nostris pro exceptione non numeratæ pecuniæ, cum onere probandi proponenda afferri solent* ex d. l. 30. l. 44. §. 1. De O. & A. c. finales. De R. I. in 6. c. ult. De præsc. l. 14. ult. De cond. ind. l. 6. De off. præs. l. 14. C. De contr. & com. stip. *quamvis hæc postrema alio quoque spectet. Planè illud non sine causa Usu fori receptum est, ut debitores suis initio Cautiones suas vel agnoscere vel negare cogantur: Atque ut hoc facto, hoc est, negantes subiiciantur periculo pœnæ* Auth. contra. C. De non num. pec. *sancitæ. Agnoscentes a. ut mox solvere cogantur, posteà recepturi si non deberi constiterit. Hac namque ratione creditoribus subvenitur quos alioqui diutius pecunia fraudari* Imp. in fin. tit. h. innuit *Atq; ea ipsa ratione receptissimum illum consignandi (quod namptisare & namptissement vulgo Practici appellant) usum profluxisse consentaneum est. Scitum illud Plauti. Nostra ætas haud mult[ùm] fidei gerit, Tabulæ notantur adsunt testes duodecim, Tempus locumque notat actuarius, Tamen invenitur Rhetor qui factum neget.* Confer *VVes. Schn. Mynsh. Gomes.* 2. resol. 6. n. 7. *Don.* ad. l. 8. C. De non num. pec. *Andr. fachin.* 2. Contr. 84. & 9. cont. 10.

DISPVTATIO VIGESIMA QVARTA

Ad tit. 23. & seqq.

Respondente

HILLEBRANDO THEODORO Harling.

THESIS PRIMA. *Ad tit. et pr. De emt. & vend.*



MTIO-venditio [a] contractus est, qui simul atque de re [b] certo precio [c] transferenda [d] convenerit perficitur [e].

a) Duplex quidem hic nomen ab utroq; contrahentium desumtum, rem unam tamen denotans. Unde Veteres promiscuè iis appellationibus usi, l. 21. De act. emt. *hoc est, ut alterutra integrum contractum designarent sec. Don. 13. Com. 1. quamvis aliter Cuj.* 19. Obs. 15. *Gothofr.* ad d. l. 21 Aliter. Conn. 7. Com. 6. Rob. 1. Anim. 7. 8. *idipsum interpretentur. Interdum tamen partite distingui ex re est ac necessarium. Veluti cùm quaritur de pacti ambigui interpretatione. Nam quod Cuj.* 1. Obs. 10. & 9. Obs. 37. *tuetur semper contrà venditorem eam faciendam esse, quasi in cujus potestate sit apertius dixisse sec. l. 39. De pact. l. 33.* D. h. t. l. 13. Qui pot. in pign. *neque perpetuum neque tutum est. Potest soletq; fere vēditor adjicere quib. conditionib. & in qua causa rem venundet,* dd. ll. *Sed nec eò minus emtores testari solent quibus legibus quid emtum velint. Illud cùm sit venditor venditioni, Hoc cùm evenit emtor emtioni legē dixisse censentur vide* l. 34. D. h. t. *in qua et verba et ratio subjecta coarguunt ab emtore legem adjectam fuisse. Simile in Locato-conducto* l. 24. Locat. *& Stipulatione* l. 83. §. 1. l. 99. 110. §. fin. De V. O. *b) Id supplendum in* pr. h. n. *et* l. 8. De resc. vendit. *vide* l. 8. h. t. *atque exceptionem* d. l. 8. §. 1. *Rem a. it in commercio esse, h. e.*

emti vendi solitam oportet §. fin. h. t. l. 34. §. 1. eod. l. 6. eod.
c) *De hujus requisitis confer* §. 1. 2. h. t. l. 1. C. De rer. perm. l. 9. C. De resc. vend. l. 7. 37. D. h. t. l. 6. De reb. cred. *In eo reprehendere Imp. quibusdam visum, cum veteres dubitasse refert* §. 1. h. t. *an ad alienum arbitrium precii definitio remitti possit. Quasi id indubium semper fuerit, atque in omnibus contractibus* l. 25. Loc. l. 75. 76. 77. Pro soc. l. 43. 44. De V. O. *adeoque & in ultimis voluntatibus valuerit* l. 1. De leg. 2. l. 12. §. f. l. 16. 25. §. 1. Qu. di. leg. v. f. ced. *in quibus major ratio sit alioquin de eo hæsitandi propter* l. 32. De her. inst. *Sed videamus ne irrita & præpropera hæc criminatio. Neque enim disputationes Veterum omnes extant aut in promptu sunt. Tum in pretio substantia emtionis consistere putatur* l. 72. D. h. t. *An non itaque absurdum merito videri potuerit id ab extraneo constitui, cum tralatitium sit a nostra persona initium obligationis sumi oportere* l. 11. De O. & A. *Atque alias præsens tempus spectari solere in emtione* l. 64. D. h. t. *Plane in locatione idem statuo, quando* d. l. 25. Loc. *satis apparet ex Constit. Imp. a Compositoribus suppletam esse. Reliquorum contractuum ac legatorum, de quibus* dd. ll. *alia ratio.* d) *Dominio tenus* arg. l. 80. §. fin. D. h. t. *Agi vero id sufficit etsi effectus non semper sequatur* l. 28. h. t. l. 11. §. 1. 2. De A. E. *fac.* l. 74. D. h. t. e) *Regulariter, Nam interdum secus est, ut in scripta mox subjicit & de conditionali* l. 11. D. h. t. l. 8. De resc. v. *& rerum fungibilium in* l. 35. §. 5. h. t. *traditur* Pac. h.

2. Ab ea semel perfecta alterutro invito recedere non licet, quantumvis arræ intervenerint.

Id generatim traditum in l. 80. De sol. l. 35. 100. De R. I. §. fin. inf. Qu. m. toll. obl. *ac de emtione nominatim in* l. 6. §. f. h. t. l. 1. 2. C. Qu. lic. ab emt. rec. l. 2. 3. 5. C. De resc. vend. l. pen. C. De pact. i. emt. & v. l. 58. De pact. *Nec dubitationem ullam habet extra quam si arra datæ sint. Nam hoc casu quidam aliud servandum disputant, moti* l. 17. C. De fid. inst. & princ. h. n. *Sed errant ipsi luculenter, cum, ut bene animadvertit*

vertis VVes. h.d.l.17. non de contracta & perfecta, sed contrahenda, et, ut loquitur d. l. facienda sit concepta. Nec ex pr.h. n. idonee quicquam colligi potest. Est quidem illud obscurius paulo, manu ac phrasi græcanica contextum. Cum tamen ex d.l.17. petitum esse constet, exinde quoque explicandum venit l. 27. 28. De ll. l. un. C. De in. dot. Et cum constiterit d. l. 17. nihil regulæ suprà traditæ derogatũ esse, alienũ est id factũ putare hoc loco h. e. in elemẽtis, quib. non sancire, sed docere, & quidẽ pinguius, Iurisprudentiã, quæ est, Imp. voluit. Quid? quod & verba pr.h.n. commodam quoq; interpretationẽ admittunt. Nam in vers. Donec, &c. perspicuè ostendit Imp. de ea specie se agere quæ nondum perfecta, sed in qua aliquid desit. Quare & sequentia eodem filo orationis ac non nisi ad explicationem d. vers. prolata, eodem quoq; sensu accipienda. Tum item vox, celebrata, atque etiam nomina Emtoris & Venditoris, quibus utitur Imp. ad tractatum, qui habitus sit, referenda, quaque jam conventum de re & precio sec. pr. h.n. initium. & denique quà id, quod agitur, ex destinatione & scopo contrahentiũ pro facto accipitur, atque uti & nullu emtio emtio vocatur tamen propter relationem l. 8. D h. t. l. 8. De per & c. r. v. l. 6. De præsc. v. & 1. f. act. Sic & verbum implendi non semper aut propriè perfecti contractus præstationem, ut fit in l. 46. De A. E. l. 57. h. t. sed & perficiendi requisitum denotare solet, ut in l. 7. De Novat junct. l. 6. eod. l. 30. de reb. cred. & in l. 6. Ad SC. Mac. l. 2. §. 1. De cust. & exh. reo. Porrò & de arris illud rectè annotatum, non nisi accessorium eas esse, arg. l. 35. D. h. t. juncta l. 4. De pign. & quidem confirmationis causa adhibitas (ut innuit deductio vocis, quæ ab ἀῤῥαβὼν quod firmum Græcis sonat) confirmandæ, inquã, fidei, et contractus sec. d. l. 35. Proindè absurdum ut eadem substantiam principalis vel immutent arg. d. l. 4. De pign. l. 129. §. 1. De R. I. & sim. vel infirment arg. l. 14. De adim. v. transf. leg. l. 25. De ll. Denique & illud observari convenit, non tantum legibus istis, quibus arrarum mentio, nihil tale dici, sed & in hypothesin, ubi arra data, conceptã esse l. 2. C. Qu. lic. ab. emt. rec. Hac verò cum apertè rescriptum sit non licere alteri invito

alterore resilire, omnino verisimile est eam in Codice repetita prælectionis omissuros fuisse Compositores, si aliud d. l. 17. aut pr. h. n. *cautum fuisset.*

V. Ad §. 1. Verùm ita ad effectum perducenda, ut & pretium persolvatur [a], & res tradatur si quidem potest [b].

a) §. h. n. vers. tunc omni modo. l. 13. §. 18. & seq. l. 51. De act. emt. Illud peculiare est in emtore, quod is nummos dare, hoc e. venditoris facere cogatur l. 11. §. 2. D. eod. *quamvis venditor tradere tantùm teneatur d. §. 2. l. 30. §. 1. D. eod* l. 25. §. 1. D. h. t. *Quæritur quænam istius discrepantiæ causa cùm alias par contrahentium conditio esse soleat* l. 3. in f. Mand. l. 5. C. De resc. vend. l. ult. C. De ind. viduit. & l. I. M. t. *An quià speciem debet venditor, cujus præstatio difficilior, quàm pretii, seu generis, ut* Acc. Bart. Gothofr. ad d. l. 11. §. 2? *Sed hoc nec lege, nec ratione subnixum. An quia alioqui in emtore futurum ut nummis evictis in id quod interest ageretur, quod lex non permittat* l. 3. De in lit. jur. *ut* A. Fab. 6. Caj. 9? *At hoc nihil aliud quàm obscurum per æquè aut magis obscurum explanare. Tum verò non eo minus alieni nummi à domino condici aut vindicari pro re nata queunt, ut alias receptum* §. 3. sup. Per qu. pers. c. acq. l. 78. De sol. l. 12. & seqq. De reb cred. *Et quin ad pretium cum usuris petendum actio venditori eo casu indulgeatur sec.* d. l. 13. §. 18. & seq. d. l. 51. *An ergò quia pecunia alioqui nullus usus sit nisi accipiêtis fieret* arg. d. l. 12. de reb. cred? *Ne hoc quidem, cùm facilius consumi ac per solam mixturam acquiri omnimodo possit* d. l. 78. De solut. l. 81. De Iur. dot. l. 47. §. 1. Mand. *An denique propter utilitatem & frequêtiam contractus ex parte venditoris sic receptū benigne, quāvis id semper agatur ut dominium hinc indè transferatur* d. l. 80. §. fin. D. h. t? *Hoc enim* arg. l. 44. De usurp. & us. l. 5. D. h. t. *Alioqui quæ ratio cur aliud in stipulatione quoque obtinuit* l. 25. §. 1. h. t? *b)* d. l. 11. §. 2. d. l. 25. §. 1. *Postulat namq; id cōmunis contractuū natura, de qua* sup. pr. De obl. l. 38. De O. & A. l. 5. C. eod. *& peculiaris emtionis* d. l. 80. §. fin. D. h. t. *Tradi*

itaque

itaque rem oportet d. l. 11. §. 2. *& compelli venditorem vi tradat.* l. 50. cod. *ut impleat venditionem* l. 46. cod. l. 68. §. f. D. h. t. l. 6. C. De resc. vend. *quæ omnia necessitatem naturaliter inducunt* sec d l. 11. §. 2. & §. 2. sup. De donat. l. 35. §. f. C. eod. *Et verò sæpenumero ea emimus quæ Nostra, quæve Nostrorum fuerint, vel quæ aliter justa affectione complexi sumus* sec. l. 22. C. De adm. tut. l. 36. De min. l. 36. De bon. lib. *Hæc ut retineri à venditore possint durum nimis; & quod alias dicitur sufficere petitionem ejus quod interest, hic quoque iniquum est, quippe quod affectionis nulla ratio haberi soleat in æstimatione ejus quod interest* arg. l. 33. Ad l. aquil. l. 63. Ad l. falc. *in rei petitione habeatur* d. l. 36. De bon. lib. l. 36. De min. l. 54. Mand. *Deinde eo admisso in alias juris atque æquitatis regulas impingimus, quæ vetent bis idem vendi posse* l. 3. §. 2. De crim. stell. l. 21. Ad l. Cor. de fals. *Aliud pro alio solvi atque obtrudi invito* l. 2. §. 2. De reb. cred. §. 1. infra. Qu. mod. toll. ob. *Quæ dictent probationem ejus quod interest difficilem esse, & plerunque exigui emolumenti* l. ult. de præt. stip. *Quæ & Iudicem in contumaces arment* l. 68. De rei vind. *Nec quidquam in contrarium faciunt* l. 1. l. 11. §. 9. l. 12. De act. emt. l. 4. 10. C. eod. l. 6. C. De her. v. act. vend. l. 10. Qu. mod. p. v. hyp. solv. *Nam in his omnibus neque illud probatur, egisse emtorem, ut districtè res traderetur, utpote qui pro arbitrio & aliter in id quod interest agere possit. Neque quidquam traditur unde colligas, noluisse venditorem cùm posset tradere, de quo quæritur. Non item obstant* l. 13. §. f. De re jud. l. 72. De V. O. & sim. *Cùm hæ ad obligationes, quæ meri vel magis facti sint, pertineant, à quibus traditio rectè separatur* d. l. 68. de R. V. l. 98. §. 6. De solut. l. 52. §. f. De V. O.

4. Ad §. 3. Interim periculum ad emtorem pertinet si res vel interierit, vel ablata sit, vel deterior esse cœperit sine culpa venditoris.

Ita Imp. satis perspicuè h. §. n. *et ICti passim ut in* l. 5. §. fin. De resc. vend. l. 34. §. f. D. h. t. l. 21. De her. v. act. vend.

l.39. de solut. l. 2. 3. 7. 8. 10. §. 1. l. 11. de per. & com. r. v. l. ult. C. eod. l. ult. de cond. ob c. dat. l. 11. §. 10. 12. Quod v. a. cl. l. 2. §. f. l. 4. §. 4 de in di add. l. 2. de l. Cõmiss. l. 24. de furt. l. 31. de act. emt. *Nec ratio ejus in obscuro est sive de jure sive de aequitate quaeratur. Nam I. quoties res ab initio ritè promissa in eam causam posteà deducta est ut praestari nequeat, extinguitur obligatio* §. 2. inf. de inut. stip. l. 83. §. 5. l. 91. §. 1. l. 98. de V.O. l. 153. 183. de R. I. *II. Liberatur debitor speciei sive rei, ea perempta* l. 23. de V.O. d. l. 83. §. 5. l. 32. §. 5. de Leg 2 *Emtor verò non nisi rem debet ut eleg. ICtus* d. l. 21. de her. v. act. v. *III. Venditor non nisi dolum & culpam in re vendita praestat* l. 2. §. 1. l. 3. de per. & com. r. v. d. l. 21. de her. v. a. v. l. 5. §. 2. Commod. l. 23. de R. I. *IV. Vim majorem ac fatale damnum non praestat* d. l. 2. §. 1. l. 31. de act. emt. *V. Id usque adeò verum certùmque, ut exemplo venditionis aestimatio periculum ad alium transferat* l. 1. de aestim. act. l. 17. §. 1. de praesc. verb. l. 12. C. de Iur. dot. *VI. Adeò fixum id, ut eodem argumento utantur Ulp. ac Pom. in* l. 14. 15 de Iur. dot. *quo mariti periculũ in dote esse doceant. VII. Sic & in* d. l. 2. de l. commiss. *notanter idem Pomp. cum hac lege fundus venisset, si ad* diem pecunia soluta non esset ut fundus inemptus esset, *sola isthac ratione pactum id venditoris gratia adjectum* esse *comprobat. Nam si aliter,* inquit, *res acciperetur in potestate emtoris futurum, exusta forte villa, ut non dando pecuniam fundum inemtum faceret, qui ipsius periculo fuisset. VIII Aequitatis quoque ratio in promtu, postquam constitutum est, fructus ac commoda rei venditae mox ad emtorem spectare* §. h. n. l. 7. de per. & c. r. v. l. 13. §. 9. & seqqq. de act. emt. l. 17. l. pen. C. eod. *Ejusdem itaque onus, incommodum et periculum esse juris naturalis norma jubet,* l. 10 R. I. de l. 7. de per. & com. 2. v. Princ. sup. de Iur. patr. l. 10. §. 3. Mand. *Atque ut alterius, hoc est, venditoris illud sit prohibet* l. 13. §. 1. Commod. l. 4. Ad SC. Treb. *Quare et Iulian. atque Ulp. in* d. l. 4 §. 4. de in d. add. & d. l. 11. §. 10. *nominatim ea ipsa ratiocinatione usi in interdicto* quod vi aut clam. *venditori negando sic.* dd. ll.

Atque

Atque etiam Imp. in §. h. n. *ita quidem ut nec dubitet id se explicare, emtorem cogi pretium solvere etsi rem non fuerit nactus,* vers. cui necesse est. *Nulla itaque causa est cur Viris maximis, Cujac. Borch. Vult. Hort. Gothof. h. atque aliis contra videretur. Nam ut breviter rationes ac loca quibus moventur excutiamus, I. Illud temerarium nimis, in Institutionib. tradi regulas juris et rudimenta, in Digg. incrementa et aequitatem: Quando hoc ipso loco ea aequitatis ratio adjicitur, quâ nulla aequior aut certior* sup. n. 8. *Atque ex* ll. sup. princ. *allatis constet idem passim in Digg. traditum. II. Nihil huc facit* l. 11. § fin. de act. emt. *vers. Neque enim bona fides patitur ut emtor rem amitteret et pretium venditor retineret. Manifestum quippe ICt. Evictionis respectu id pronunciare. Evictionem venditorem praestare nemo est qui nesciat* d. l. 11. §. 2. & t. t. de evict. *De periculo contrà ubi non scriptum. III. Nihil pertinet l. 29. §. 4. Mand. Neque enim ex apicib. contra rationem bonae fidei hoc disputari, sed summa quadam ratione ejusdem inductum esse ostendimus. IV. Nihilo magis juvant l. 12. 13. 14. pr. De per. et comm. r. v. Nam cùm ICt.* in l. 13. *distinguat Iure confregerit lectos Aedilis an non, atque hoc casu actionem cum eo fore, satis indicat priore non illius, sed venditoris culpam intervenisse, qui lectos in via publica reliquerit, ut benè attendit Pet. Burg.* 1. elect. 13. *Culpa ubi praecessit absit emtoris damnum esse ut dicamus* §. h. n. l. 23. de R. I. &c. *V. Nec movet quod d. l. 14. §. 1. responsum, Materiam emtam si furto periisset antequam tradita esset venditoris periculum fore. Furto quod perit culpa ferè periisse censetur l. 52. §. 3. junct. l. 72. Pro soc. d. l. 23. De R. I. §. fin. inf. De soc. Unde eorum periculo res furto subtrahi adeoque & esse dicuntur qui culpam in rebus alienis, quaque eam praestant* l. 14. §. 16. de furt. l. 13. §. 1. de lib. caus. l. 2. §. 23. vi bon. rapt. *Atq. ita in proposito ICt. in* d. l. 14. pr. de furt. & Imp. *in* §. h. n. *teneri venditorem innuunt, si homo fugit aut subreptus si dolus vel culpa illius intervenerit. Proinde (ut de eo paucis hic dicā) haud satis meritò, licet subtiliter taxari Trib. in* §. h. n. vers. quod si fugerit à *Casp. Shiferdig. ex bitror. Verum est, non utique paria*

esse

esse furtum & fugam, quæ confert Imp. d. verss. *Illud plerunque culpa* d. l. 52. §. 3. Pro soc. & sim. *hæc sine ea venire solet* d. l. 23. de reg. I. *Utcumque tamen & aliter incidere potest* l. 80. de furt. l. 50. de pact. *Itaque non sine causa mox adjicit Imp. eo casu* animadvertendum an custodiam susceperit venditor. *Custodiam si suscepit, casus fortuiti periculum quoad istas causas ad eum meritò pertinet. Nam cùm omnem alioqui diligentiam & diligentem custodiam in re adhibere cogatur venditor* d. l. 2. §. 1. l. 3. de per. & com. 2. v. *juncta* l. 5. §. 5. Commod. l. 68. de contr. emt. l. 18. §. 7. l. 38. de damn. inf. *nihil actum esset ea pactione, si non ad casuum illorum præstationem inducendam proficeret, contra quàm ll. cautum* l. 1. §. 2. Si qu. jus dic. n. obt. l. 4. de usur. l. 1. §. 35. depos. l. 40. Locat. *VI. Minus etiam facit* §. 9. inf. de obl. q. ex del. d. l. 24. pr. & §. 1. *quibus actio furti denegatur emtori, datur venditori*, fac. §. h. n. *verb.* utique tamen. *Sed id inde est quia emtor nondum dominium aut possessionem suam fecit* l. 50. de R. V. l. 67. de V. S. *Tum probat hoc ipsum potius periculum ipsius esse, cum venditor nihil nisi actionem præstare cogatur, atque eam præstet periculo emtoris cùm culpa ipse caret confer* d. l. 14. l. 31. de act. emt. *VII. Nec regula* l. 9. C. *De pign. act. Domino rem perire: ut pote cujus perpetua exceptio fit in debitore speciei, cujusmodi fere est venditor* l. 23. l. 83. §. 5. l. 91. §. 1. de V. O. C. vid. suprà. *VIII. Nihil contrarium traditur in* l. 39. de solut. *Confirmat potius in specie de qua dubitari alioqui non sine causa posset, si cùm invicem parum fidei haberent emtor ac venditor, deposuerit ille pretium, hic rem, utrumque periculo emtoris fore. IX. Denique nec officit* l. 33. Locat. *quæ omnes hasce turbas concivit immeritò, ut antè decennium Præside, & probante Cl. V. Cornelio Svanenburgio IC. solidissimo in Academia Lugdunensi disputasse me memini. Nec aliis id posteà displicuisse cognovi. Agit* d. l. 33. *de publicatione de qua itidem loquitur IC. in* l. 11. de evict. *Hic ad casus evictionis eam refert, idem si feceris in* d. l. 33. *cessabit difficultas omnis, non enim de istis hic laboratur, sed de cætero periculo. Evictionē à venditore præstari naturale ac penè perpetuum emtioni* d. l. 11. §. 2. de A. E. tot. tit. de evict. *Periculum*

interitus

interitus ac detrimenti ad emtorem pertinere constanter defendimus dd. ll. Porrò cum quæritur, de qua publicationis specie (Solet namq; ex variis causis ea fieri, veluti I. ob delictum l. 1. 39. & pass. *De Iur. fisc.* l. 57. §. 1. De adm. tut. *II. ob commissum vectigalis* l. 13. De N. G. l. 9. §. pe. De min. l. 17. §. 2. Ad SC. Vell. l. 9. De resc. vend. *III. Ex causa belli* l. 20. §1. De capt. & postl. rev. *IV. Propter defectum domini, ut in rebus vacantibus* l. 18. De usurp. & us. l. 1. §. 2. & pass. De I. fisc. *V. Ob publicum commodum* l. 1. §. 21. Ne qu. in l. publ. l. fin. §. 1. De leg. Rhod. l. fin. §. fin. De pign. act. *VI. Arbitrio ac vi absolutæ potestatis* l. 15. §. f. De R. V. l. 11. De evict.) *in* d. l. 33. *agat IC. Consentaneum erit ad postremas totam* d. l. 33. *decisionem referre. Satis namque perspicuè indicat extraordinario quodam jure rem venditori ablatam fuisse, nec sine injuria, quæ ei propter potentiam & vim majorem ferenda. Atque inde quoque differentiæ ratio, cur publicato fundo non nisi pretium repetat emtor* d. l. 33. *aliter atque evicto fundo observatur alias* d. l. 11. §. 2. De A. E. l. 60. 70. De evict. *Suum enim vendidit venditor, cui deinde res aufertur à potentiori: Cum evincitur à Domino, non nisi alienam vendidisse ex postfacto deprehenditur. Quare & illo casu non nisi ante traditionem tenetur* d. l. 33. *juncta* l. 11. De evict. *Hoc semper & omnimodo* d. l. 60 70. l. 30. §. 1. De A. E. *Unde nequiquam probanda distinctio A. Fab. 2. Conj. 4. ex* l. 35. §. 4. De C. E. *desumpta. Nihil enim simile species* d. §. 4. *cum hac nostra habet: Et disertè IC. ibidem non alia de causa venditorem teneri docet, quam quia rem non suam vendidit, quod & ipsum hic secus est: Atque item non ultrà teneri, quam ut actionem præstet, quæ deindè periculo emtoris futura sit* d. l. 31. De A. E. *sive fur non extet, sive solvendo non sit* sec. l. 6. De dol. m. *Deinde non ideò damnandum venditorem docet, quia persona nulla sit contra quam cedat, sed quia ipse venditor nihil habeat quod cedat,* d. l. 35. §. 4. *Unde non ineptè collegeris, eo loco IC. tractare de illo, qui mala fide rem tenuisset, cum bonæ fidei possessor Publicianam saltem cedere potuisset ex reg.* l. ult. C. De her. v. act. vend. *juncta* l. 136. De R. I. *Pugnat quoq;*

eadem distinctio cum ratione naturali, quando eandem facit conditionem illius, qui suam atque ejus, qui rem alienam vendidit, contrà d. l. 35. §. 4. *ex qua sumpta est*) d. l. 91. §. 1. De V. O. l. 5. §. 1. De Præsc. verb. l. ult. De cond. ob c. dat. *Refellitur itidem tot locis, quot pro thesi suprà allata simpliciter rem emtoris periculo esse jubent: Nec verò aliter quam cum juris subsidio aut colore res ablata sit venditori, ea ratio initur ut pretium solum repetat emtor ut in* l. 7. §. fin. Com. div. & d. l. 33. *Fac.* l. 13. §. 17. De A. E. d. l. 15. §. f. De R. V. *Quemadmodum & cum emtor beneficio alicujus legis pretium debere desisset venditor rem retinet recipitque* l. 50. De A. E. *Perinde ut nec res cuiquam authoritate publica facile eripi solet sine justa pretii illatione* §. pen. suprà De h. q. su. v. al. 1. f. l. 13. §. fin. Comm. præd. *Quidquid verò etiam aliter per injuriam factum fuerit ejus damno cedere debet, cujus res fuit interim* d. l. 33. d. l. fin. §. fin. De pign. act. d. l. 11. De evict. *Sic enim in evictione servatur l. 51. De evict. atque item alias* l. 22. §. 4. Rem. rat. hab. l. 67. De fidej. *Planè si ob delictum, vel commissum, vel defectum domini res publicata sit, ne dubitari quidem oportet an ad casum* d. l. 33. *pertineat. Nam cum culpa præcessit nulla æquitatis ratio occurrit, cur non emtori jus integrum servetur sec.* l. 60. 70. De evict. arg. l. 74. 134. §. 1. l. 155. De R. I. *Si ob inimicitias cujusquam ab alio quid datum damni id ejus culpæ annumeratur* l. 25. §. 4. Loc. *Quantò magis si factum ipsius præcessisset pœnam provocans* sec. l. 70. §. f. De fidej. *Proinde & in sociis accuratè distinguit IC. in* l. 52. §. fin. Pro. soc. *an per injuriam, an suo merito ob maleficium damnatus sit socius. Cùm ad fiscum res transfertur cum sua causa transferri solet* l. 23. §. 2. De Serv. rust. præd. l. 11. 14. De I. fisc. l. 177. De R. I. *Si ex bonis vacantibus quis fundum vendiderit* sec. d. l. 18. De usurp. & usuf. *nulla reddi causa potest quominus in solidū teneatur, quippe qui alienū distraxit (secus quam in specie* d. l. 33.) *& eum qui mox futurus sit fisci, cui largius quoque jus ad res vindicandas: (confer.* d. l. 1. §. 2. 3. De Iur. fisc. *cum* princ. sup. De Vsucap.

Ad

Ad pr. & §. 1. 2. De Loc. & cond. Locatio.conductio [a] est contractus [b], qui, cùm de re certo pretio seu mercede [c] utenda, fruenda, [d], faciendave [e] convenerit, perficitur.

a) de Vocibus hisce idem quod sup. De emt. vend. *dictum puta, quamvis hic & alia difficultas in personis contrahentium rectè designandis; de qua* inf. lit. c. *b)* §. fin. sup. De obl. l. 7. De pact. l. 19. De V. O. *c) Hac nota discernitur à Commodato* §. 2. sup. Quib. mod. re c. obl. à *Mandato*. §. ult. infrà De mand. *Item ab innominatis contractibus, quæ placuit certam requiri mercedem in Locatione, cum si incerta ea sit, aut alioqui tale sit factum, quòd locari non soleat præscriptis verbis datur actio* §. 2. h. t. l. 22. De præsc. v. *cætera vide* inf. th. prox. *d) Communis hic finis & scopus in locatione, ac proinde conductor quasi emtor fructuum habetur,* l. 29. h. t. l. 21. De ann. leg. & fideic. *Differt autem hac ratione potissimum ab emtione-vend. facit* l. 80. §. fin. De contr. emt. l. 39. D. h. t. (*Exceptionem vide in* l. 31. h. t) *cum qua conferri proximè solet* pr. h. n. l. 1. 2. D. eod. *tam in contrahenda, quam dissolvenda obligatione* §. fin. infrà Quib. m. toll. obl. *Quare non sine justa causa beneficium* l. 2. C. De resc. vend. *ad hanc ipsam porrigitur* arg. dd. ll. *Nam quod I. in contrarium affertur de incerto fructuum proventu ex* l. 17. 23. C. De usur. *quasi incertam læsionis æstimationem faciat, valdè alienum est. Docet abunde rerum usus communis, ex iis quæ frequenter proveniant, atque ex ipsorum corporum, tum similium fœtura atque utilitate facilè Colonos atque inquilinos taxationem istam justo computo complecti. Ac si in rusticis quidquam valet ista ratio, minimum tamen in urbanis prædiis, ac minus in cæteris rebus & factis. Quid? quod & IC. ipsi non tantum prædia rustica sec.* l. 13. De reb. cor. q. s. tut. v. cur. l. 92. Leg. 2. l. 16. C. De resc. vend. *sed & usumfructum ex fructibus ipsis eorumque ubertate ac bonitate æstimandum esse docent* l. 15. §. 1. De evict. *II. Deinde quod dispar hic conditio contrahentium Venditoris & locatoris notatur, Ne id quidem probari potest. Quis enim nescit*

sæpè cogi vel iniqua mercede quemque locare, cum forte emtorem non invenit, aut si alienum anni tempus aliud non patiatur? Tum item quod pro concesso ponitur, In venditore peculiarem rationem fuisse beneficii d. l. 2. C. De resc. v. *introducendæ, videlicet Necessitatē rei familiaris, id mihi neq; dandum neq; verisimile unquā visū est. Impp. in* d. l. 2. *causā non expressisse certū est. Ecquis itaq; ab audacia nota eos liberet, qui cōtendere non vereantur hac sola eos motos? Quis suggessit aut revelavit? Si qua ratio subtiliter aliunde exquiri & reddi potest, eandem mox valere ac reddi solam oportebit? Humanitatis argumentum Impp. movisse nemo dubitat* d. l. 2. verb. humanum est: *quidni g. quousque illud porrigitur, ibidem & legem valere censeamus, ubi quantumque rerum gerendarum utilitas non refragetur* l. 5. §. 25. Vt in poss. leg. l. 6. §. 3. De Iur. pat. arg. l. 12. & seqqq. l. 27. 28. De LL. l. 90. De R. I. l. 91. §. 3. De V. O. l. 8. C. De Iud. *Sed de his suo loco plenius.*

e) l. 22. 25. §. 7. d. l. 19. §. 7. l. 51. §. 1. l. 59. 60. §. 3. eod. *Hic verò diligēter animadvertendū ne operarū locatio, de qua in* l. 5. §. 2. De Præsc. v. l. 19. §. 9. et pass. h. t. *atque operis conductio, quam à superiori distinguunt ICti, confundantur. Affinitatem habent ista maximam, ut, effectu ipso & qui faciendum quid cōduxit, operas locasse putetur,* l. 22. §. 2. h. t. l. 34. De aur. & arg. leg. l. 20. De contrah. emt. *Alias tamen separantur atque inter utrumque interesse haud leviter traditum, ut in* l. 9. §. p. l. 11. §. 3. l. 13. §. 1. 2. 3. l. 14. l. 31. 59. h. t. l. 14. C. eod. l. 2. De l. Rhod. *Sic in servo usuario partite eadem distinguit ac subtiliter* l. 12. §. fin. De us. *&* hab. *Discrimen v. totum ex eo, quod actum est inter contrahentes, æstimandum. ut eleganter Iavol. in* d. l. 51. §. fin. h. t. *juncta* l. 5. §. 1. De V. S. *facit* l. 7. §. 12. De pact. l. 6. §. 1. De act. emt. l. 1. §. 4. De const. pec. l. 3. §. 1. De O. & A. l. 34. De R. I. *Alioqui dignosci non potest quis Locator quis Conductor dicendus, ut innuit Papin. in* l. 1. §. 1. De præsc. verb. *Nec immeritò reprehendit hic Cuj.* 2. Obs. 28. *receptam nostrorum doctrinam, Locatorem esse qui mercedem accipiat, rem præstet: Conductorem qui*

præstet

præstet mercedem, rem fruendam recipiat. Nam ubi quid faciendum locatur contrà se res habet d.l.9. 11.13.14.19.22.25.51.&c.

6. Mercedem locationis in pecunia numerata naturaliter constitui debere plerisque placuit, nec male.

Variè hîc leges loqui nemo est qui nesciat, I. Nam in l.1.§.9. Depos.l.5.§.2.De præsc.l.1.§.fin. Mand. *pecunia tam perspicue requiritur ut sine violentiori aliqua interpretatione excludi non possit, aut pro alia re extrà numeratæ pecuniæ causam accipi. II. Iuvat atque innuit idem* §.h.n.2. *juncta* princ. & l.2.D.eod. *III. Confirmat illud, quod passim pretii nomine merces designatur, ut in* l.30.§.p.l.28.§.f.l.58.D. h.t.l.10.De acq.v.am.poss.l.fin.§.f.De leg. *Ob IV. Accedit quod ubi partiaria est locatio conductio in aliud genus contractus res transire videatur*, arg.l.8.C.De pact.d.l.5.§.2.De præsc.verb.l.25.§.6.h.t.l.26.§.1.De furt.l.18.§.4.De fund.instr.v.instr.leg. *E contrà in* l.8.C.h.t. *certis annuis quantitatibus: In* l.21.C.eod.t. *certa olei ponderatione, fundum locari: In* l.18.C.eod.t. *fructus peti ac præstari: In* l.35.§.f.D.h.t. *eosdem pensari ex fundo communi alternis annis locato-conducto traditum. Atque item coloni dicuntur, qui non utiq; ad numeratã pecuniã cõduxerunt non minus quam cæteri* d.l.25.§.6.h.t. *Quo & ipso simul innui videtur & aliter conduci quoque posse. Denique occurrit varia pecuniæ & interdum latior significatio* sec l.222.De V.S.l.2.§.p.C.De const.pec.

Verum cùm hæc non incommodè explicentur aliter, tutius in priori sententia acquiescere. Satis enim constat in locatione usum, fructum, factumque mercede æstimari. Pecunia verò proprium ut eadẽ cætera æstimentur l.1.De contr.empt.l.42.De fidej. *q in cæteris reb. insusitatũ. Pariter convenit Locationis verbo sic usos tum ICtos, tũ Impp. ante Zenonẽ ut & Emphyteusin denotarẽt* arg.l.1.Si ag.vect.pet.l.10.C.h.t.§.3.inf.h.t. *perinde ut* Liv.36. *agrum Campanũ frumento locatum tradit, quod & in Tac. notatum. Deinde & illud verum, vice pecuniæ interdum vel fructus*

vel aliam quantitatem solvi l. 6. 9. C. De resc. v. l. 1. C. de rer. perm. *ut docom in mellesec.* l. 57. de solut. l. 19. §. 3. D. h. t. *Quod cum convenerit, etsi pecunia propriè locata res est, celeritate tamen conjungendarum actionum sec.* l. 3. §. fin. de don. int. v. & ux. *quod postremum placuit exprimitur solum, quasi quod præcipuè spectatum, fuit* l. 72. de contr. emt. *Denique admittendum hic, posse ex pacto etiam formam suam egredi contractus bonæ fidei* l. 7. §. 5. de pact. l. 5. §. 4. de præsc. verb. l. 24. depos.

7. Ad §. 3. Emphyteusis contractus Iuris civilis est [a], quo alteri jus prædii utendi fruendi lege meliorationis & annuæ præstationis constituitur [b], scriptura [c] interveniente.

a) Parum convenit inter Nostros Iurigentium a Civili emphyteusis ascribenda sit; Sunt qui putent ejusdem juris esse, cujus est Locatio quævis l. 1. D. Loc. *utpote cujus quædam species sit* arg l. 1. verb. locantur. Si ag. vect. pet. §. h. n. *Maximè cum & apud alias gentes, ut Byzantios ejus usus fuerit Arist.* 2. Pol. *& ante Zenonis constit. de qua* §. h. n. l. 1. C. de Iur. emph. *apud Romanos* d. l. 1. 2. l. 3. §. 4. de reb. cor. q. s. tut. l. 10. C. Loc. l. 15. §. 1. Qui satisd. cog. *Nec formam, sed distinctionem tantum accessoriam acceperit à Zenone in* d. l. 1. *Verum posterius hoc alii negant, qui informatam esse* d. l. 1. *contendunt. Mihi id maximè animadvertendum videtur, In emphyteusi peculiare semper fuisse ut per eam, hoc est, nudam conventionem jus quoddam per se, quod emph. teuticon* d. l. 3. §. 4. de reb. cor. q. s. t. *vocat, constituatur, ejusque fiat cui constituitur* d. l. 3. §. 4. *Id verò à communi contractuum & obligationum natura alienum* l. 3. de O. & A. l. ult. §. f. de contr. emt. l. 20. C. de pact. *Simile est in Iure pignoris, quod hypothecam appellamus.* l. 1. de pign. act. l. 4. de pign. l. 66. de furt. *Quod ipsum eâ causâ Prætoria jurisdictione confirmari oportuit* §. 7. inf. de action. l. 17. §. 1. de pact. *atque ut singulare notatur à Bart.* in d. l. 1. n. 3. *Proinde ad jus civile referri omnino emphyteusis debet,*

sine

sine cujus subsidio ad effectum eum valere haud possit. Neque id ex constitut. Zen. in d. l. 1. *sed etiam ante ex quo in usu esse cepit. Nam etsi locationis appellatione venerit semper ejusque adeo species quædam perhibeatur, nihilo minus tamen juri civili attribui poterit, quam servus dicitur is, qui jure civili servus factus est, etsi Servitus ipsa ex jure gent. sit* §. 2. 3. 4. *sup. De Jur. pers. Byzantios plane Atheniensiũ, a quibus leges petiu*§. 11. sup. De J. nat. g. & civ. *Coloniam fuisse constat, nec si quid apud eos usitatum apud omnes gentes receptum mox docueris, confer.* §. 1. 2. eod. t.

b) d. l. 1. l. 2. 3. C. De Jur. emph. §. h. n. d. l. 3. §. 4. De reb. cor. *c) Semper enim illius mentio in* d. l. 1. 2. 3. C. h. t. *& quidem ea verborum figura, quæ conductionem alius inferunt* *sec.* l. 93. Ad l. falc. l. 109. De C. & D. *quãvis semel constituta amisso instrumento non extinguatur ex* reg. l. 85. §. 1. De R. I. d. l. 3. C. h. t. *adde* Nov. 120. c. 1. l. 25. §. 4. C. De sacros. Eccl. Nov. 7. c. 7. *Ever. Bronch.* 1. enant. 78. *contraria diligenter removentem.*

II. Ad §. fin. Conductorem levem culpam in re conducta præstare certi atque indubitati juris est [a], de levissima an teneatur non perinde: Negativa & hic tutior [b], præterquam paucis casibus.

a) Ex regula d. l. 5. §. 2. Commod. §. fin. sup. Quib. mod. re c. obl. l. 23. De R. I. *b)* dd. ll. *l. Evidenter satis id confirmari potest ex* l. 3. §. 1. Naut. caup. stab. *Confert namque IC. in* d. §. 1. *actionem Locati itemque Depositi cum ea, quæ ex Edicto isto descendat: Atque inde utilitatem hujus probat in primis, quod in Locato cõducto culpa, in deposito dolus duntaxat præstetur, at ex hac parte Edicti omnimodo teneatur, qui recepit, etiam si sine culpa res periit: Sine culpa videl. levissima* §. pen. sup. Quib. mod. r. c. obl. §. fin. inf. De societ. *Alioqui nullum discrimen inter eum, qui conduxit, quique receperit, futurum. Quippe utrumque de casu fortuito non teneri constat* d. l. 23. De R. I. *Inter istum vero & culpam levem nihil relinquitur*

tur mediũ præter levissimam culpã, cujus præstatio ei, qui recepe-rit, magis incumbat, quam conductori, prout d. §. 1. Vlpian. ostendere satagit. II. Quibus consentaneum est, eodem modo ac sensu eundem Vlp. in l. 9. §. 3. h. & l. 11. §. 3. l. 13. §. 1. h. t. Culpæ præstationem conductori injungere. III. Planius quoque idem convincit responsum Alfeni in l. 31. in f. h. t. ubi & culpam duntaxat conductorem debere docet, atque eâ quidem ratione quod in re, quæ utriusque gratia contraheretur, culpa præstari soleret. In quibus Alf. ad regulam d. l. 5. §. 2. Commod. d. l. 23. De R. I. §. fin. Qu. m. r. contr. obl. respexisse tam est perspicuum, quam indubium semper fuit dd. ll. 5. & 23. d. §. f. verbo, culpa, levem designari. Quocirca nec causa ulla est, cur aliter quis statuendum putet propter ea juris loca, I. quibus diligentissimi patrisfamilias cura, ut in l. 25. §. 7. h. t. & custodiam, ut in §. h. n. desiderari II. quibusve non nisi fraudem, ut in l. 9. §. 4. h. t. & casum fortuitum l. 28. C. eod. excipi. III ac denique, quibus generaliter rem locatam conductoris periculo esse tradi videmus l. 14. §. 16. De furt. l. 13. §. 1. De lib. caus. facit l. 13. §. 6. l. 25. §. f. D. h. t.

I. Nam & ad d. l. 25. §. 7. rectè à Nostris responsum est rei conductæ qualitatem sæpè facere, itemque ejus, qui conduxerit, professionem, ut & exactissima ab eo diligentia desideretur meritò arg. d. l. 9. §. 5. l. 40. l. 51. §. fin. h. t. l. 8 Ad leg. Aquil. Tum in §. h. n. recepta doctrina, voce, diligentissimus non nisi diligentem denotari (ut alias verborum istiusmodi commutatio occurrit in l. 18. juncta l. 5. §. 5. Commod. & in l. 21. juncta l. 13. C. Mand) Rectius se habere videtur, quàm eorum, qui obtulisse se conductorem docent (quod nec probatur satis, & per dd. l. 9. §. 3. 5. l. 11. §. 3. l. 13. §. 1. l. 31. d. l. 5. §. 2. Com. d. l. 23. De R. I. refellitur) aut qui res istas, de quibus §. h. n. summam quandam diligentiam exigere notant. Nam quo juris loco quave ratione id evincatur non video: Et in l. 18. in f. pr. in commodato, quod utriusque gratia contractum sit fortè, culpam tantam levem ab eo, qui argentum accepit, præstandam docet IC. sec. l. 5. §. 2. eod, l. 17. 18. De Iur. dot. l.

13. De

13. De pign. act. *Inmensorum verò, quorum & in §. h. n. mentio, promiscuum usum & locationem quis nescit & quam sententiosam custodiam ea requirant præ cæteris rebus?* *II. Aliter tamen quoq; istud ex* l. 9. §. 4. h. & l. 28. C. eod. *quamvis eo præcipue moveatur Don.* 13. Com. 8. *pa. in fact. Utrobique rescriptum Impp. refertur, in quo non semper juris regula sed plerumque factorum precibus comprehensorum decisiones continentur, ut bene in* d. l. 28. *tractat Clariss. Germaniæ IC. Herm. Vult.* 1. Discept. 15. *Planè in* d. l. 9. §. 4. *de fraude solum quæsitum fuisse verba ipsa satis arguunt. Porro quod ex* l. 14. §. 16. De furt. *&c. desumtum est, ad id genus periculi referendum cui materiam atque occasionem præbere solet culpa, ut de furto ex* l. 52. §. 3. Pro soc. §. 3 sup. De emt. & vend. *jamdudum placuit. In cæteris quæ sine culpa incidere solent, contra servandum, ut de incendio à plerisque definitum est v. Gesl.* 2. observ. 21. *Menoch.* de arbitr. jud. q. 2 cas. 390. *& rectè* arg. l. 23. De R. J. l. 11. De inc. ruin. naufr. l. 1 §. 4. De O. & A. l. 11. De per. & com. r. vend. *juncta* l. 27. §. 9. & 11. Ad l. Aquil. l. 3. §. 1. De off. præf. vig. l. 25 §. 2. l. 25 §. 6. D. h. t. l. 18. C. eod. l. 9. C. De pign. act.

12. Ad princ. & §§. 1. 2. 3. De soc. Societas est contractus a consensu [b] constans de re [c] in commune gerenda habendave lucri quæstusque gratia [d].

a) arg. princ. sup. De obl. ex cons. §. fin. sup. De obl. l. 5. 25 §. 8. & passim. h. t. *Nam quod alias citra consensum, ex quo contractuum omnium substantia hujus essentia, & socios & societatem Res facere dicitur ut in* l. 25 §. 16. Fam. erc. *id non nisi impropriè seu metonymicè fieri constat ex collatione* l. 15. De pec. § 3. inf. De obl. q. qu. ex cont. l. 31. 32. D. h. t.

b) *Sed & rebus coire potest* l. 4. h. t. *quod eo pertinet ut tacitus consensus sive, ut in* l. 31. h. t. *loquitur IC. affectio societatis ex rerum consiliorum operarumve in commune collatione colligatur, ut nostri ferè ad eum locum notarunt. Sic enim & mandatum tacitè contrahi censetur* l. 6. §. 2. l. 18. D. Mand. *& dissolvi s&*

cietas l. 64. h. t. *Veruntamen admittit* d. l. 4. *& aliam interpretationem, quasi id innuat IC. re coiri posse, hoc est, sim ul atque consentiunt dum tractant posse & res communicari & conferri, nec tantum verbis promitti.*

c) Societatis species plures sunt & quidem distincta non tantum effectibus, sed & subjectis sec. l. 1. §. f. l. 2. 3. 7. 8. 9. 10. 11. 29. & pass. h. t. *ex quibus supplendum* pr. h. n. *Quamvis videri possit Imp. id tantum ostendere voluisse, aliam esse generalem, alteram specialem, prout vulgo distingui solet.*

d) Etsi finem contractus notat hæc adjectio, omnino tamen in definitione eandem addi oportere statuo. Neque enim sufficit communionem initam esse, ut societas dicatur contracta, sed & lucrū participari ab utroque necesse est, ut in §. h. n. 2. & l. 29. & §. 12. l. 30. *pluribus explicatur. De damno nihil adjeci, quia id præter votum contrahentium accidat, nec perindè in computationem advocari debeat* sec. l. 6. Qu. & a q. man. lib. n. f. & sim. l. 1. De Iur. dot. l. 34. De R. I. *Lucrum ab initio sperant spectantque socii ut innuit* d. l. 29. §. fin. d. l. 7. 8. & seqq. *Adeoque non minus hic dici potest nullam esse societatem, in qua non hoc agitur ut lucrum commune sit* d. l. 29. in f. d. l. 3c. *quam emtionem venditionem negat esse IC. cum id agitur ut dominium ad emtorem non transeat* l. 80. §. f. De contr. emt.

13. Ad §. 4. 5. 6. 7. 8. Solvitur societas renuntiatione [a], morte [b], capitis minutione, egestate [c].

a) l. 4. §. 1. l. 36. §. f. l. 64. 65. §. 8. h. t. *modò ne callide* d. l. 65. §. §. 3. h. n. *intempestive* l. 14. 16. eod. *quo refer &* l. 17. §. §. eod. *Recepta verò hæc contra communem juris regulam* l. 80. De sol. §. 1. inf. Qu. mod. tell. obl. l. 100. 153. De R. I. *& unius obnuntiatio* §. h. n. & dd. ll. *propter odium communionis & quæ ex ista, contentionum* sec. l. 26. De Serv. urb. præd. l. 27. §. 3. De rec. & q. arb. l. 28. Com. div. l. ult. C. eod.

b) Quamvis in contractibus ac cæteris conventionibus non tantùm nobis sed & heredibus consulere soleamus l. 31. 40. §. f.

§. f. De pact. l. 9. De prob. *In societate tamen aliter observatur* §. h. n. l. 59. 63. §. f. l. 65. §. 9. D. h. t. *Rationem reddit Imp. quod qui societatem contrahit certam personam sibi eligat* §. h. n. *Dices hoc & in reliquis fieri, eoque pertinere regulam* l. 19. De R. I. l. 23. De minor. juncto §. fin. inf. h. t. l. 1. De reb. cred. §. pen. sup. Qu. mod. re contr. *Esto, sed hic amplius quid indicare voluit Imp. quod non ad fidem & conditionem tantum, de quibus* dd. ll. *sed & ad solertiam & mores socii pertineat. Societas rei est vel habenda vel gerenda in commune. In utraque vero nimium interesse potest cum quo commune tibi quid sit*, arg. l. 14. in §. D. h. t. l. 26. De Serv. urb. præd. l. 28. Com. div. l. 77. §. 20. De Leg. 2. l. 31. De solut. *Habet societas jus sive rationem quandam fraternitatis* l. 63. D. h. t. *qua persona tota est, quamque cum herede incerto haud temere sibi deputasse quis censeri possit. Justa itaque & peculiaris hæc ratio, quæ & illud facit ne pacto quoque ad heredem societas porrigi queat* d. l. 63. §. 8. 59. l. 35. h. *Nec repugnat* §. h. n. vers. fin. *cum ista exceptio ad eam speciem pertineat quando ex pluribus sociis unus decesserit, ut inter ceteros duret ex pacto societas. Quod sane facilius esse adeo constat, ut magis quærendum videatur, cur ita sit constitutum, ut uno mortuo solvatur societas & in ceteris. Nisi dicamus id oportuisse admitti quod unius personæ causa vel intuitu sæpe tota ineatur* arg. d. l. 29. l. 59. D. h. t. *Vel quod corporis cujusdam ac personæ vice eadem habeatur* arg. l. 22. De fidej. *Vide tamen* l. 59. l. 63. §. 8. h. t. *itemque* l. 35. 36. 40. h. c) §. 6. 7. l. 63. §. f. h. t.

14. Ad §. fin. Socius socio non nisi levis culpæ nomine obligatur.

Satis apparet ex his quæ sup. dicta sunt societatem naturaliter utriusque causa contrahi §. 1. 2. 3. h. t. l. 3. 7. 29. 30. & pass. h. t. *proindeque merito in eadem servatur regula* d. l. 5. §. 2. Commod. l. 23. De R. I. l. 31. in f. Locat. *Nec quicquam hic nisi istud difficultatem habet, quod Imp.* §. h. n. *& Jc. in* l. 72. D. h. t. *sufficere tradunt si socius eam diligentiam præstet rebus*

communibus quam suis adhibere solet, hoc innuunt culpa levi reum tunc videri, cum ne ad talem quidē modum diligens fuerit. Contra IC. in l. 32. D. depos. *Eum haud salva fide agere disputat, quo ipso dolo proximū esse & in latioris culpae crimen factum ejus incidere docet. Durius & vexatione ipsa constrictior modus, quem sic explicabis. In eo, qui ad communem modum diligens est, hoc est, qui id praestare consuevit quod vulgo plerique, culpam levem rectè dici, cum omissa ab eo diligentia in suis reb. consueta: Verum in homine dissolutae alioqui & projectae socordiae proximum dolo, dolumque adeò censeri, quippe cum extremum aliud nullum dari possit, qua de re alibi plenius.*

Corollarii vice sit,

Socios per socium ære alieno obligari.

Quamvis perpetuum fere Iuris nostri axioma illud est Per aliū nec obligari nec obligare nos posse, sup. disp. prox. th. *In societate tamen utilitas aliud suasit* l. 27. 82. D. h. t. *Rationem reddidimus* 1. Annot. 17. *ex* l. 44. §. 1. De ædil. ed. l. 22. De fidej. l. 3. §. 1. De publ. & vect. l. 14. De pact. *Eoque ex iisdem omnino interpretandam esse* l. 67. h. t. *ostendimus confutatis* Acc. Ant. Fab. 5. Conj. 4. *& aliorum explicationibus.*

15. Ad pr. & §. ult. Mandatum est contractus ᵃ consensu initus ut quid fiat gratuitò.

a) arg. §. fin. sup. De obl. l. 2. & pass. h. t. l. 23. De R. I. *Sed objicitur I. Ex officio atque amicitia mandatum originem ducere, quod alienum videtur à contractuum natura, utpote qui ferè lucri causa ineantur* §. 12. sup. De inut. stip. l. 3. 25. §. 1. De O. & A. *Rep. aliud originem aliud substantiam cujusque rei esse, atque in omnibus oblig. naturā distingui à progressu earundē, ut cùm omnes ab initio voluntatis ex post facto necessitatis esse dicuntur* l. 5. C. De O. & A. l. 17. §. 3. Commod. *id quod in* §. 8. inf. h. t. *Imp satis eleganter expressit. II. Mandatum nihil quam factum mandantis designare, quod ut maximè intervenerit, tamen à mandatore possit non recipi. Sed hoc nihil cùm tralatitium*

tralatitium fit ab altero contrahentium sæpè negotio, quod geritur, nomen fieri: atque ubi receptum non sit mandatum perindè dicatur mandatum, ut ea quæ nulla, quæve imperfecta ipso jure.

III. Tacitè contra hi mandatum l. 6. §. 1. l. 18. D. h. t. *quod in veris contractibus haudquaquam admittitur* l. 1. §. 3. l. 7. §. 1. 2. De pact. l. 19 De V. S. *Resp. Multa sæpè per inductionem recepta esse, quæ præter communem rei naturam utilitatis ergo admissa. Ex illa verò non eo minus rei definitionem ac substantiam æstimandam esse* sup. disp. 15. th. 3. *ut alius ex eo quod plerunque & naturaliter fit*: fac. l. 5. 6. De LL. l. 1. §. 3. De aq. quot. & æst.

b) pr. sup. De obl. ex cons. l. 2. De O. & A. *atque hac nota distinguitur à stipulatione, quà & id agi soles ut quid fiat* pr. & §. ubi sup. De V. O. l. 72. De V. O.

c) §. fin. inf. h. t. *atque eo differt à locatione conductione, in qua mercenaria opera præstatur* §. 1. sup. De loc. & cond. *In mandato honoris atque officii gratia* d. l. 1. §. f h. t. *Proindè gratuita eadem dicitur mercedis intuitu, non etiam ut honorarium, ut salarium respuat* l. 6 pr. & §. f. l. 7. h. t. l. 1. C. eod. *quamvis ex incerta pollicitatione peti id nequeat* l. 56. §. 3. h. t. l. 17. C. eod. *Sic & alias gratuita pecunia, quantumvis eo nomine fructus retineantur in* l. 8. In quib. c. pign. tac. contr. *Honor verò ac salarium à mercede non eo distinguitur, quòd quis se mandato obtulerit, ut quidem putant, sed ex mente contrahentium* arg. d. l. 7. *facit* l. 7. §. 12. De pact. l. 1. §. 4. De const. pec. l. 1. §. 5. De var. & extr. cogn.

16. Ad pr. & §. 1. 2. 3. 4. 5. 6. Mandatum contrahitur vel utriusque contrahentium gratia [a], vel alterutrius eorum [b], vel aliena [c]

a) Cæterorum contractuum constans ferè atque eadem est natura & ratio, ut vel utriusque vel alterius tantum causa ineantur, prout docet IC. in l. 5. §. 2. Commod. *facit* §. 12. sup. De inut. stip. l. 31. Locat. l. 5. §. 1. 2. 3. 4. De præsc. verb. *In mandato aliter se res habet* pr. & §§. h. h. n. n. *Venniamus*

men plerunque ac naturaliter ad utilitatem mandantis pertinere, eoque fine invemnum esse facile dixerim arg. l. 1. pr. & §. 2 De procur. pr. inf. De iis per q. ag. poss. l. 61. §. 5. De furt. atque id innuere l[...]: in l 1. § fin h. t. cum ex officio atque amicitia originem trahere docet, quasi initio nihil nisi officium mandanti præstare mandatarius videretur, unde etiam nunc officii verbo designari solet d. l. 61. §. 5. De furt.

b) Mandantis in primis, sicut diximus, Mandatarii non aliter nisi si dolus intervenerit l. 3. §. f. h t. l. 47. De R I. Vel aliter non esset contracturus cum persona de cujus fide dubitaret. §. h. n. 6. Hoc namque casu receptum est ut obligatorium sit mandatum, quasi qui mandet vel fidem vel authoritatem suam interponat l. 13. De minor. quasi sequatur mandatarius eum decipi non oporteat sec. l. 1. De reb. cred. nec curiosius inquirere quid inter istos actum sit sec. l 19. De Novat.

Interest itaque an in personam directum sit an in rem. Istud mandati appellationem simul atque obligationem recepit Hoc consilii nudi nomen retinuit §. h. n. 6. d. l. 3. §. f. h. t. Sed & illud interesse arbitror quo animo quis cui suaserit, consulueritve alteri. Commune id est omnibus contractibus ne aliter ex iis quisque teneatur, quam ubi id actum est l. 3. § 1 De O. & A. l 19. De V. S. ubi in id ipsum consensum sit l 1. §. 3. De pact l. 5. C. De O. & A. Quare uti non ex quavis pactione, ita nec quovis consilio, quem obligari æquum, nisi cum serio quasi affirmatorem & suasorem se ultro professus sit & quasi obstrinxerit id agens d l. 3. §. 1. hoc est, cum mandanti quam consulenti propior est, eoque pertinet ratio Imp. §. h. n. vers. quia non aliter. Tollitur libertas consulendi simulque adeo explorandæ fidei alienæ ex præscripto l. 19 De R. l. si nec tutum nec impune consulto responsum sit futurum. Quæ res non tantum rationem commerciorum, sed & utilitatem creditorum, consiliis sæpe magis quam æris egentium, maxime impedit atque impugnat, eoque vel illorum causa accurate removenda arg. l. 24. §. 2. De min. conf. l. 1. § 14. Depos. l. 48. § f. Mand. l. 13. §. 2. De don. int. vir. & ux. l. 7. §. f. l. 8. De dol. mal.

) §. 3.

c) §. 3. h. l. 2. §. 2. h. t. *Verùm id haud paulò obscurius nisi illustretur. I. Pugnat enim q; prima ratione non tantum cum iis juris regulis, quæ alteri per alterum quidquam acquiri non patiuntur* §. pen. sup. per qu. c. acq. § 4. 18 sup. De inut. stip. *nec paciscendo nec legem dicendo effici posse, ut alius suo nomine rectè agat* l. 79. §. f. De R. I. l. 11. De O. & A. l. 3. Qu. vi aut cl. *II. Sed & cum perpetua contractuum natura de qua* l. 3. De O. & A. *III. Et Actionũ, quæ ubi alterius nihil interest (ut in hac ipsa cautum* l. 8. §. 6. h. t.) *nunquam dentur* l. 32. Locat. pr. inf. De action. *IV. Quibusque de jure quisque suo non alieno agere contendere debeat* l. 5. Si ususfr. pet. *Fecerunt hac ut quidam, explicanda res viam alium non videntes, locum hunc* n. § h. *interpolandum crederent. Alii sic interpretantur aliena causa mandatum consistere, si ea principaliter vertatur, per consequentiam tamen intersit mandantis* arg. d. l. 8. §. 6. h. t. *Videamus ne ita dicendum sit, alienam causam mandato contineri posse ideò ac toties, quia & quoties qui mandat eo nomine vel se alteri obliget vel ipse alteri obligari incipiat simul. Evenit id ipsum in exẽplis* §. h. n. *subjectis. Nam qui alterius negotia gerenda mandat, quamvis ejus nihil intersit, eo ipso tamen obligatur mox ei, cujus negotia ista fuerunt, ut eleganter IC. in* l. 28. De neg. g. facit l. 21. § fin. cod. l. 14. § fin. De relig. & sumt. fun. *Unde fit ut etsi initio nihil interfuerit, tamen mox nascatur obligatio atq; indè actio, si interesse quomodocunque & quandocunque cœperit,* dd. ll.

18. Ad §. 8. Regulariter tamen ad exactissimam diligentiam mandatarium obstringit.

Id quidem contra usitatas contractuum regulas, de quibus in l. 5. §. 2. Commod. & l. 23. De R. I. *receptum, sed non sine causa I. propter rerum gerendarum necessitatem atque utilitatum* arg. d. l. 1. §. 2. De proc. princ. inf. De ii per q. a. p. Cic. pro Rosc. Am. & Plaut. in Merc. *Mandare rei omnes sapientes primum prævertì decet; facit* l. 17. §. 3. Commod. *juncta* l. 1. §. f. h. t. *II. Qui gerendum quid suscipit, affectasse id videtur si impar est, peritiam saltem profiteri, ideoq; ei impune esse non debet*

si impe-

si imperitiâ peccavit l. 8. §. 1. Ad l. Aquil. *III. Qui faciendum quid promisit perficere illud debet, ut præstitisse, quod ex lege conventionis debet* sec. pr. sup De obl *dici possit. Perfectum verò non intelligitur, cui aliquid desit* l. pen. C. De his qu. ut ind aufl. l. 22 De aur. & arg. leg. l. 36. D. h. Locat. l. 80. §. fin. Ad l. falc. l. 72. §. 1. De V. O. l. 5. §. 1. De V. S. *Quia et causa & à conductore ejusmodi præter naturã cõtractus non aliter culpa abesse putatur, quàm si omnia fecerit quæ diligentissimus quisque observaturus fuisset* l. 25. §. 7. Locat. d. l. 36. l. 9. §. 5. eod. *IV. Accedunt perspicua Iuris loca, quibus omnem culpam à procuratore (negotiorum videlic., de quo in* tit. mand. *cum ac eo qui ad lites peculiaris sit titulus.* De Procurat) *excluso tantum casu improviso, præstari* l. 13. C. Mand. *ad eoque exactam diligentiam exigi traditur ut nihil neglectum ac declinatum culpa vacuum sit* l. 21. C. eod. *Quo posteriùs omnimodo de levissima culpa accipi necesse est cùm certissimum sit quædam negligi atque omitti posse citra levem culpam: Nempè ea omnia, quæ levissimæ rationem habent sup. disp. 22. th. Diss. plerique per d. l. 5. §. 2. Comm. l. 23. De min. l. 19. De R. I. l. 8. § fin. l. 10. princ. l. 29. §. 3. D. h. t. §. 1. inf. tit. prox. l. 61. §. 5. furt. l. 7. Test. qu. aper.*

19. Ad §§. seqqq. Mandatum solvitur revocatione [a], Morte [b], renuntiatione [c].

a) §. 9 h. l. 8 § 5. D. eod. *b*) §. 20. h. t. *Ratio est in* l. 4. Loc. l. 6. § f. De statul. l. 7. § f. De Cur. fur. *Confer tamen* l. 2. §. 6. De donat. l. ult. De solut. l. 12. §. f. l. 13. h. t. l. 33. De acq. v. am. poss. *c*) §. 11. *h. Fac.* l. 72. De V. O. l. 13. §. f. De re jud. l. 32 Locat. *Quod ipsum vel ea causa receptum videtur, quod factum mandato fere contineatur ad cujus præstationem invitum compelli minus civile & humanum visum est, fac.* l. 13. §. fin. De re jud. l. 72. De V. O.

DISPVTATIO VIGESIMA QVINTA.

Ad tit. 28. *&* 30. l. 2.

RESPONDENTE

HVGONE NIEVEEN Groning.



QVasi contrahitur [a] sex potissimum modis: I. Cum quis negotia absentis ultrò [b] gesserit. Nam & hic tenetur domino si quid non utiliter gessit [c], & illũ obligat sibi, si utiliter, eoq; nomine quid ipsi absit abiturumque sit.

a) Quemadmodum rerum gerendarum infinita est varietas & seges l. 5. De V. O. l. 1. 2. 3. 4. De præscr. verb. *Ita plurimum evenit ut propria earundem significandarum nomina deficiant* d. l. 1. 2. 3. 4. *Inde factum, ut non tantum contractus alii nominati, alii innominati dicerentur* dd. ll. l. 7. §. 1. De pact. *in quibus præter causam & negotium manifestaria & directa conventio intervenirēt,* l. 3. §. 1. De O. & A. l. 19. De reb. cred. *Sed & negotia quædam notata sunt, quibus ut nomen quidem nullum, conventio quoque minus inesset: cætera tamen non deessent, quæ ad producēdam obligationem justa atq; idonea: Factum nempe actusque, ut à delictis longè discrepās, ita veris contractibus similior; Itemque consensus, sed tacitus magis quam apertus, æquitas verò & utilitas evidentissima. Hic itaque interpretationis subsidium afferre Legum conditoribus visum, non quidem uti veris contractibus ea annumerarent, sed eodem cum illis effectu donarent propter maximam affinitatem & similitudinem, quam haberent cum iisdem* pr. h. t. l. 14. §. 2. l. 29. Comm. div. l. 33. De cond. ind. *Atque ad hoc ipsum quoq; designandum non appellatio eadem his tributa, sed similitudinis*

nota ab istis distincta, prout alias perpetuo usu Iuris observari constat. Proinde nihil peccari facile dixerim, si negotia hac ipsa casibus rectis aliisque pro re nata, Quasi-contractus nuncupentur, ut Quasi peculium, quasi pignus, Quasi dominium, Quasi Serviana §. fin. sup. Quib. n. e. perm. fac. test. l. 13. §. 8. De A. Emt. l. 1. Si ag. vect. pet §. 7. inf. De act. *&c. quamvis subtiliter contra disserat H. Vult. h.*

b) *Praecipua hac differentia causam hanc à mandato distinguũt uti perspicue docet* l. 22. §. 10. D. Mand. *Alioqui si praesens sit & illud desideratur uti rem suam geri nesciat dominus* arg. l. 18. 40. 53. ead. l. 7. Ad SC. Vellej. l. 6c. 142. De R. I. *In absentibus nihil refert sciant an ignorent* l. 2. l. 19. l. 34. De neg. gest. *Eorum v. causa hoc ipsum jus inductum esse* d. l. 2. *indicat. I. Potest tamen & in praesente locum habere, quoties mandatum non consistit* arg. l. 19. §. 2. l. 21. 36. Eod. tit. *II. Dices, Quid ergo alibi culpa accensetur immiscere si rei ad se non pertinenti* l. 36. De R. I? *Quid publice damnatur* ἡ πολυπραγμοσύνη, *si ea hic tantum non commendatur propter eam quam praestat utilitatem* d. l. 2. §. h. n. 1? *Quis amplius vituperet affectum ejus, qui humani nihil a se alienum putat apud Comicũ Heaut. Sc. 1. Resp. Nihil hic praesidii Curiositati. Totum quidquid hic admissum propter utilitatem ac necessitatem, de quibus* l. 1. §. 2. De proc. §. 2. sup. De jur. N. G & C. l. 7. De serv. exp. *receptum* d. l. 2. l. 10. §. 1. ead. d. §. h. n. *Illis cessantibus in vitio caetera ponenda, atque eo demum casu, ubi non absentis gratia sed sui animo, sed temere, & dicis gratia rebus alienis se misceet culpa non vacare eum agnoscimus* sec. d. l. 36. *& quae* περὶ τῆς πολυπραγμοσύνης *deinde subjecta. Nam ut alii aliorum onera portemus. Assumamus alii alios sicut nos Christus assumpsit: Unusquisque placeat proximo ad bonum, ad aedificationem: Non sua quisque spectemus, sed & quae sunt aliorum* Rom. 15. 2. 7. Phil. 2. 4. 5. 6. 7. 8. *Christiana Charitatis ratio postulat, qua non eo minus curiositatem damnat* 1. Thess. 4. 11. *III. Sed istud explicatu difficilius, quod passim traditur. Ratihabitionem post subsecutam mandato comparari, atq; ex illa mandati non Neg. gest. actionem dari* d. l. 60. De R. I. l. ult. C. Ad SC.

Ad SC. Maced. l.25. C. De don. int. V. & Vx. l.56. De Iud
Ang. in pendenti res tota erit, ut expectetur quid de ea statuat do. minus indéque æstimetur, quid actum dicatur? An spectandum quo affectu quisque gesserit Amician Procuratoris? An demũ & hic inter absentem præsentémque, qui geri nesciverit, discernendum? Hujus ratihabitionem mandati vim induere, Illius non perindè sec. l.9. De N.G. l 3. C. De R.V. l.5. §.2. De in rem vers. l. 50. Mand. *IV. Porro Nec metuendum ne satis hoc rectè definiatur, teneri eum qui gesserit: Quasi & qui non gessit oblige-tur*, arg. d. l.9. l.1. §. d. l.6. §. f. De N. Gest. l.17. §.3. Comm. *Neque enim aliter ob ea quæ non gessit convenitur, quàm ubi semel gerere capit. Hoc a. facto necessitate explicandi etiam cætera, quæ alioqui peritura sint, (de reliquis enim non obligatur* l. 20. C. De N G) *seipsum semel implicasse censetur* d. l. 17. §.3. *ac proinde & reliquorum nomine tenetur quasi faciat adversus ea, quæ facere debet, etiam non faciendo* sec. l. 121. De R. I.

c) §. h. n. d. l. 2 l. 10. §. 1. eod. *Undè rectè inferri videtur non tantùm dolum & culpam sed & diligentiam præstandam ab ea qui absentis negotia gerenda suscepit, ut nervosè probat Doctiss. Herm. Vult.* 1. disc. 15. *per* l. 24. C. De usur. §. h. n. l. 11. De N. G. l. 8. Ad leg. Aquil. l. 21. C. Mand. *Nam, ut idipsum pluribus confirmemus, cum in negotiis gerendis duo omnino specta- ri conveniat, quo modo ea quisque, quoque consilio aggrediatur & suscipiat, quomodo perficiat neutrobi excusari videamus gestorem: I. Disertè ac sine ulla distinctione in* d. l. 10. §. 1. *JC. docet, Utiliter captum oportere, utiliter gestum. Neutrum v. dici potest quoties vel levissima culpa alterutrum vitiaverit, quæ utilitatem interverterit vel corruperit. Neque enim ad qualitatem factumque personæ ut vir diligens sit, quod & alibi requirit JC. in* l. 6. §. f. eod. *Sed, quod magis huc facit, ad rem totum illud refertur, totiesq; teneri gestorem dicendum est, quoties verum est inutiliter ab eo suscepta aut administrata esse negotia. Atque hoc potissimum est fundamentum ac principium, quod maximè & perpetuò hic spectandum. II. Ex quo alterum quoq; sequitur, cum ea rerum alieno nomine gerendarum sit ratio, ne quid omissum commissum-*

que culpa vacet d.l.10.§.1. d.l.21. C. Mand. *justiorem quoq; illius causam esse qui non mandavit geri. Mandans obyci & imputari potest, quod parum provido & diligenti rem commiserit* l. 23.24. De Minor.l.1.§.1. Si mens. fals. mod. dix.l.19.De R.I. *Domino absenti & ignoranti minime. III. Invitantur quidem ut negotiis amicorum consulant qui possunt, sed non alia quam indemnitatis spe & promissione* l.1. De contrar. tut. & ut cur.n. act.l.2.De N.G. *nusquam v. remissius habere eadem permittitur* dd.ll. *IV. Damnantur potius isti prout quidque non ut oportuit gesserūt* d.l.2.De N.G. *V. Nominatim in eos concepta videtur regula, Non posse alterius conditionem deteriorem nos facere*, l. 39. eod. tit. *VI. Proinde & quam maxime generalibus hic verbis cautum*, quantum *alius si negotia gessisset, servare* potuisset, *tantum actione negotiorum gestorum præstiturum*, l.18.D. eod. *VII. Item, quidquid detrimenti negligentia gestoris fecit eum præstare, cujus forte mandatu negotia aliena gesta sunt*, l.21 §. fin. eod. *Qua in specie & illud animadversione omnino dignum, quòd amplius quid in* act. neg. gest. *venire JC. innuit, quam in actionem mandati. Neque enim eo contentum esse jubet dominum, cujus negotia gesta sunt, si actiones, suas præstet, qui mandavit, sed amplius teneri eum vult, quòd imprudenter eum elegerit. Id quod & ad confirmationem secundi argumenti sup. plurimum facit, & pleniores esse præstationes in hac actione, quàm in ea quæ ex mandato (in quam tamen omnem culpam venire demonstratum est* disp.prox.th.23.) docet. *VIII. Sic quoque in* l.37.§.1. De Neg. g. *Si pecuniæ negotium quis gerat, usuras præstare cogi & periculum nominum, nisi fortuitis casibus debitores fortunas suas amiserint, responsum. Nihil itaque quod culpa quacunque damni evenerit impune erit* sec. d.l. 10. §.1. *utique quod rectissime dicatur non fortuitis casibus, sed negligentia, imprudentiave accidisse* d.l. 21.§. f.d.l.18. *IX. Neque est quod hic vereamur, ne quis negotia aliena unquam capessere velit, si tam præfractè ab eo omnis diligentia desideratur, ut post Bart. nostri hic fere movent. Nam ut hæc ratiocinatio nulla lege aut fundamento justo subnixa, ita tota ex conjecturis petita.*

tita. Verum istis hac in parte locus ullus esse debet, cùm affectus hominum varii, incertique sint. Et in contrarium potius nos movere debet innata illa atque insita curiositas, quæ ut quiescere plerosque vix sint, ita refrænari nonnihil debuit, ne facilè in rebus alienis ludat, quo pertinet d. l. 36. De R. I. *Regeres, ita sæpenumerò perituras res alterius, quibus nemo se misceat, Resp. 1. Non semper negotia suscipi urgente necessitate, ac proinde non esse ita jus statuendum, quasi mox perituris succurratur tantùm. Quinimo sæpè commoditas, aut utilitatis aliqua spes aut quævis alia occasio ad ea ipsa invitat & trahit. 2. Deinde quoties necessitas evidens est hic certè largiùs cum gestore agitur, ut & dolum tantùm præstat* l. 3. §. 9. De N. G. *Cujus rei rationem eleganter reddit IC. in* l. 37. De usur. *Si majori incommodo liberavit dominum, qui gessit, quàm culpa sua ipse detrimenti attulerit, æquum esse hunc non teneri compensationis quadã æquitate naturali. X. Quarè non nisi citrà Iuris authoritatem contraria sententia, quãtumvis plausibilis recepta videtur, quippè quæ præter ea quæ jam dicta, impingat in manifesta principia, quatenus meliorẽ cõditionẽ facit falsi ac clandestini quasi procuratoris, quàm veri, contra* l. 38. De N. G. *Et leviorem causam ejus, qui se sponte obtulit, quàm ejus qui oblatum suscepit, contrà* l. 1. §. 35. Depos. *& fin. Denique frustrà* §. h. n. verf. *si modo alius diligentior eo commodiùs administraturus* esset *(non inquit fuisset) negotia, sic inducunt quasi non nisi in casu, si alius contemplatione gerentis abstinuerit ab iisdem explicandis juxta* l. 6. §. fin. De N. G. *At si id sensit Imp. quid causæ fuisset quominus vel verbo indicasset? ut fecit in* d. l. *IC. Si id voluisset, utiq; ad speciem verba retulisset: nec futuri temporis nota, sed quæ præteritum designaret, quæque factum cujusque reverà omissum, non in genere quale adhiberi potuisset ab alio quoquam denotaret. Tum verò quàm perplexa & difficilis illa dijudicatio futura inter gestorem & alium istum. Neque v. IC. in* d. l. 6. §. f. *illud simpliciter respexit, an alius contemplatione gerentis non accesserit, sed addit,* & si Vir diligens, quod ab eo exigimus, etiam ea acturus fuit. *Prius illud si satis fuisset, posterius minimè adjectum debuit: Atq; hoc cum solum propriè spectari opor-*

teat, & ex eo principio in cæteris contractibus omnibus diligentiæ gradus æstimari soleant, sec.l.32. Depos. l. 23. De R. I. *vide sup.* disp. 22.th. pen. *nulla ratio patitur ut hic præter rectum sermonis sensum & Iuris usum perpetuum extraneæ personæ ratio naturam obligationis invertat contra* dd. ll. l. 31. Depos. *Vel eo magis quod & in* d. l. 8. De N. G. *& in* §. 2. sup. Quib. m. r. contr. obl. §. 8. inf. Ad l. Aquil. l. 1. §. 5. Si quadr. paup. f. dic. *& passim, eadem loquendi forma occurrit, quæ restrictionem hanc minime admittit.*

2. Ad §. 2. Cùm quis Tutelam curamve alicujus gessit a, qui & ipse pupillo adultóve obligatur, si malè eam administravit, & illum sibi obstringit si rectè.

a) §. h. n. l. 5. §. 1. De O. & A *Et hæc species magis ex gestæ ex administratione est, quàm conventione* arg. l. 25. §. 16. Fam. erc. l. ult. Rem pup. salv. f. *I. Unde satis colligitur alio hic fine de tut. & cura agi, quam* sup. lib. 1. *Illic namque quæ ad personas referuntur, hic quæ ad res pertinent, de iisdem tractatur potissimum. II. Quod aut. contractus dicitur in* l. 23. D. R. I. l. 49. De O. & A. *abusivum est* d. l. 5. §. 1. eod. *Ut solent sæpè ICti. partes divisionis identidem commiscere. III. Non movet quod & qui non gesserit teneatur* l. 1. §. 11. De tut. & rat. redd. l. 3. §. 2. De adm. tut. l. 6. C. Arb. tut. *Satis enim est quod tutelam semel suscepit, aut suscipere debuit, ut si posteà nihil fecit interpretemur eum fecisse contra ea quæ debuit, quia non fecit cùm facere deberet* l. 121. De R. I.

b) Effectus rei est in præstationibus hinc inde ut in specie superiori. Cæterùm mitius agitur cùm tutore ac curatore qui non spontè gerit arg. l. 20. C. De N. G. *Unde ab his non nisi levis culpa præstatur* l. 10. De Adm. tut. l. 7. C. Arb. tut. *Atque illud quoque propter utilitatem pupillorum receptum contra* reg. l. 5. §. 2. Commod. l. 23. De R. I. *Est tamen ubi non nisi lata eorum culpa arguatur, ut in* l. 7. §. 2. De adm. tut. *& vice versa ubi & levissima* l. 12. §. 2. eod. *Ex his v. confirmari quoque potest, quod proximè tutati sumus, levissimam a voluntario gestore præstandam*

præstandam. Alioqui enim nihil inter utrosq; hic interfuturum, quos necessitas & quos arbitrium proprium ad res alienas deduxerit, contra quam ratio perspicua & legum autoritas dictent Fac. l. 3. §. 9. De N. gest. l. 20. C. eod. l. 25. §. 16. Fam. erc.

3. Ad §. 3. 4. Cùm quis ex communi [a] quid perceperit, vel in idipsum impenderit [b].

a) *Sive id ex causa hæreditariæ successionis sive alia quacunque commune pluribus esse cœperit: Ind: Familiæ erciscundæ, de quo §. 4 hinc communi dividundo, in §. 3. judicium. Vtrumq; communiter gesti appellatione designat Ic. in* l. 32. Pro soc. *Proinde notari convenit non simpliciter Iudicia ista huc referri, sed qua dāni aut commodi præstationes continent, vide* l. 22. §. 4. Fam. erc. l. 4. §. 3. Com. div. d. l. 5. §. 2. 3. De O. & A. b) dd. ll.

4. Ad §. 5. Heres adeundo hereditatem [a] legatariis,[b] & creditoribus [c] perinde obligatur [d].

a) *Etsi enim nec contemplatione istorum nec quicquam aliter cum iisdem egerit, quia tamen non nisi sub lege ista Testator vel Lex bona ad successorem pertinere voluit, meritò ex sua voluntate tenetur qui eam suscepit, sive adierit sive se miscuerit* l 3. §. f. l. 4. Quib. ex caus. in poss. cat. *fac.* l. 6. de acq. v. om. her.

b) §. h. n. l. 50. §. 1. De Leg. 3. l. 5. §. 4. De O. & A.

c) *An his quasi ex contractu obligetur hæres disceptatur. Sunt qui negent, moti cum* §. h. n. *in quo nulla istorum mentio, ut nec* in d. l. 5. §. 4. *tum quia ex eadem causa eademque actione ab iis conveniri possit ac soleat qua defunctus, cujus personam repræsentat.*

Verum enimverò quoniam utile est interdum plures habere rei persequendæ actiones: Atque etiam interesse potest heredem quasi ex sua persona suoque facto conveniri ut ind. l. 3. §. f. l. 4. Qu. ex c. in poss. *c. quæ de creditoribus loquuntur, magis est ut receptam sententiam tutiorem hic existimemus.*

5. Ad §. 6. Cum per errorem indebitum solutū fuerit.

Qua

Quà ad hunc ordinem species hæc referatur dictũ est ſup. diſp. 22, *Superest ut quæ porro hic dubia expendamus.* *I.* *Quæsieris non frustra quo jure hic error obligationem pariat. Nusquam non inculcatum istud, errantis nullum consensum, nullam voluntatẽ intelligi* l. 15. de Iuriſd. l. 57. de O. & A. l. 9. C de jur. & fact. ign. l. 116. §. f. de R. I. *qui ergo dici possit negotium aliquod gerere sec.* l. 33. de cond. ind? *Iisdem errans nemo Dominium rei suæ amittit* l. 35. de acq. rer. dom. l. 7. de reſc. vend. l. 3. § 8. de cond. cauſ. d. c. n. ſec. *Quomodo itaque condicere ac repetere ceu non suum, hoc est, amissum sec.* §. 14 de act. *censebitur?* *R.* *Utrobiq; est quod attendi oporteat. Qui solvit indebitum non utiq; omnimodo errare putatur. Non in corpore seu re quam solvit, de quo errore* d. l. 35. d. l. 7. d. l. 3. §. 8. *agunt. Non in fine & effectu solutionis, quo transferatur dominium* ſec. §. 41. ſup. de trad. *sed in caussa, qua fal, à patitur se impelli. Itaq; dominium quidem transire intelligitur, verum quia semel placuit ultra mentem agentis non valere quod agitur* l. 38. 19 de reb. cred. l. 1. 27. de don. mort. cauſa, *ut vulgò dici consuevit dudum, Neq; quem in dubio suum jactare* l. 25. *De prob. inductum est interpretatione nec velle eum, qui solvit, solutũ nisi debeat: velle potius sibi restitui, si non debere eum constiterit. Quemadmodum & eum, qui accipit existimans nec acceptum velle nisi ei deberetur, qui alienum nec tangere aut contrectare illicite voluisse putetur* arg. l. 43. de furt. *juncta* l. 18. §. 1. de probat. *Sic itaq; conficietur, in eo quod verbis palam & reipsa perficitur errare eos hoc est, quà scopum liberationis præpositum uterq; habet* § 1. ſup. Qu. mod. re contr. O. *& hactenus valet regula* d. l. 15. de Iuriſd. &c. *Tacite tamen neutrum quod sit factum velle, retroq; potius omnia agi, quàm ut vel ille suum perdat, vel hic non suum recepisse dicatur. Et hoc g. intuitu negotium egisse aliquod fatendum,* ſec. d. l. 33. de cond. ind.

II. Controverti hic solet, de quo errore istud accipi oporteat: Vulgò simpliciter in quovis errore tum facti tum Iuris id admittunt. Quoniam & locus hic & quotquot ferè extent in tit. de cond. ind. D. &C. *indefinitè atq; indistinctè concepti sint, quibus*

ex com-

ex communi reg. l. 8. De p: bl. in r. act. *à nobis distinctionem non oporteat addi. Quinimo non nullis perspicue de errore Iuris agi videtur ut in* l. 39. 54. 59. De cond. ind. l. 5. C. eod. *nec eo minus tamen condictio datur. Vtique enim generatim traditum sit nec id genus erroris in damnis rei sua vitandis nocere, nec suum petentibus obstare* l 7 8. De Iur. & fact. ign. *Quod utrumque inprimis hic locum sibi vindicare putant. Sed contra se res habet, Non enim de suo petendo sed amisso repetendo hic quaeritur: Neque tam de damno vitando, quam sarciendo & reparando eo, in quod sua jam facultate incidit. Alia ratio est illius, qui suum petit ut docet* l. 79. De Leg. 2. *Qui condicit repetit, quod solvendo jam ad alium transtulit nec vindicare queat* §. 14. inf. De action. l. 1 De cond. trit. *Proinde & in* l. 6. 7. C. De cond. ind. l. p. §. 5. De Iur. & fact. ign. l. 10. C. eod. l. 9. C. Ad l. falc. *errorem juris impedimentum repetitionis praestare traditur. Nisi quis putet id favore ultimarum voluntatum* dd. ll. *receptum. Sed neque de eo quidquam apparet, & manifesta seu in promptu est responsio, Damnum quod quis sua culpa sensit sibi imputare oportere atque adeò nec sensisse videri* l. 203 De R. I. *Illa verò non levis culpa censetur, si quis jus ignorarit* l. 11. §. f. De his q. not. inf. l. 9. C. De LL. l. 10. De bon poss. *Quo fit uti & leges ipsa* d. l. 39. 54. 59. d. l. 5. de cond. ind. *de isto errore minime poterint capi. Nam neque quidquam iis aperiè traditur, tale quid innuens: Et Iuris defectum in causa solvendi intervenire semper necesse est*, d. l. 54. l. 40. eod. *Interim non in jure sed in facto potest & solet plerunque errari, dum quid factum vel non factum creditur quod non est: Vt si fidejussor ipso jure liberatus sit solutione jam à reo facta, quam ipse si ignoret, non potest dici juris sed facti tantum errore labi. Quibus conveniens erit si ex* dd. ll. *catera loca ut.* §. h. n. *aliaque indefinitè concepta suppleamus, uti leges legibus concordent* sec. l. 27. 28 De LL. l. un. C. De inoff. dot.

Solutio [a] est naturalis praestatio [b] ejus quod debetur [c],

a) Solutionis verbum si propriè sumatur liberationem quasi à vinculo, hoc est obligatione significat, eoque pertinet l. 47. de V. S. l. 49. 54. de solut. *Verum hic aliqua translatione non quamvis*

liberationem, sed quæ per præstationem debiti naturaliter perficia-tur pr h n.

b) Hoc est, realis & vera, ut discernatur ab acceptilatione quæ imaginaria solutio dicitur § 1. inf h.t.

c) pr. h. n. l. 80. de Sol. *Unde luxit commune Iuris axioma, Aliud pro alio solvi non posse* d. pr. n. l. 2. §. 2. de reb. cred. d. l. 80. de sol. *Quod ita verum est, I. Si non ac corpore actum sit seu quantitate ut in* l. 1 inf. l. 35. de aur. & arg leg. *juncta* l. 9. eod. t. l. 57 *De solut. II. Si non ex postfacto aliud petitum sit, ut in* l. 21. de reb. cred. l 59. de V. O. l. 42. de fidei. l. 3 §. 2. de A. E. *juncta* l. ult. C. de fideic. *III. Si non admissum postea aliud* sec. l. 10. C. de solut. l. 9. C. de resc. vend. *IV. Si non specialiter constitutum, ut in* l. 35. §. 3. C. de don. *juncta* l. fin. §. 5. C. de comm serv. m. *V. Si non necessitas exsolvendi debiti eo cogat* Nov. 4 c. 1.

Et quidem totius, commodo loco ac tempore facta.

His continentur requisita justa solutioni. I. Namque pars solvi & obtrudi invito nequit, quod ea res incommodo non careat l. 3. Fam. erc. *junct* l. 99. de sol. princ. sup. de obl l. 80 de sol. l 4. §. 6. de statulib. l. 41. §. 1 de V sur l. 72. de sol. l 19. C. eod. l. 18 §. 3. l. 25. §. 13. Fam. erc. l. 13 § 8 de A. E. l. 6, 14. 16. C. de distr. pign. l. 1. C. Si un. ex pl. her. *Quamvis contra disputet quidam ex* l. 21. de reb. cred. l. 2. §. 1. 2. de V. O. l. 4. C. Fam. erc. d. l. 3. D. eod l. 7 C. de sol l. fin. de distr. pign. l. 8. Si pars her. pet. l. 9. §. 1. de sol. l. 17. §. 2. Commod. *junct* l. 47. de O. & A.

II. Eo loco solvi oportet, de quo convenit prout evidenter docet. l. 9. de eo qu. cert. loc. *& comprobant* l 2. § 7. eod. l 16. §. 1 de fidej. l. 19. C. de usur. l. 5. §. 1 depos. l. 5. Commod. *in quo fallitur acutissimus* Fab. 1. Conj. 1. *male perpensa* l. 137. §. 2. de V. O. *in qua ponendum, locum adjectum esse in gratiam debitoris, ut congruat cum exemplo diei, quicum confertur, quemque plurimum sit pro debitore adjici solere* l. 38. §. 16. D. eod. t.

III. Denique tempore, de quo convenit solvendum l. 122. de V. O. l. 44. §. 1. de O. & A. *Sed an si ante velit, possit solvere debitor*

litor non est extra dubitationis aleam omnino positum. Negant (*u. & alii per* l. 39. De sol. l. 102 eod. l. 18. de const. pec. l. 3. §. quod si. de statul l. 10. Ad SC. Treb. *Sed affirmativa recep. tior & rectior est* d. l. 38. §. 16. de V. O. l. pen. C. de pact. l. 70. 98. §. 4. *juncta* l. 12. §. 2. 3. de solut. l. 50. de O. & A.

Ad §. 1. 2. Acceptilatio modus est tollendæ obligationis per præstationem debiti imaginariam.

§. h. n. 1. *hoc est, per mutuam interrogationem & responsionem* l. 1. De accept. *Est aut duplex*, Mera, *quæ sine adminiculo novationis perficitur ac solam obligationem verbis contractam tollit* §. h. n. *Ipso videlicet Iure* (*Nam per exceptionem etiam quamvis aliam elidi* l. 8. 13. §. 7. l. 16. §. f. l. 19. eod. tit.) *eam extinguens* d. l. 1. Aquiliana, *qua cætera obligatione qualiter contracta novationis interventu prius in verborū obl. transfunduntur ac deinceps tolluntur*. d. l. 1. d. §. 2.

Ad §. 3. Novatio modus est tollendæ obligationis per transfusionem aut translationem prioris debiti ad aliam obligationem.

Ita fere IC. in l. 1. 8. §. 1. De novat. l. 26. §. 4. De condict. indeb. l. 16. De sol. *Interim verum est & hujus duas esse species, quarum altera generis appellationem retinet, altera delegationis nomen assumit* l. 11. De novat. l. 2. C. eod. *quas Imper. seu Compositores minus in* §. h. n. *discernunt. Illa perficitur novæ rei, hæc personæ alterius interventu.* §. h. n. 3. & d. l. 11. d. l. 2.

Porrò illa præcipuè difficultatem hic movet quæstio, Quomodo olim, quomodo hodie fieri factaque intelligatur. Ex eo namque quod Imp. §. h n. *& in* l. ult. C. De novat. *constituit ne aliter obligatio novata censeatur, nisi cùm ipsi contrahentes specialiter remiserint priorem & hoc expresserint, quod secundam magis pro anterioribus elegerint, ut verba concepta sunt in* d. l. ult. *Inde, inquam, sumsere occasionem Viri doctiss. disquirendi, I. An g. olim id aliter semper observatum fuerit? Et sic quidem arbitratur* Cuj. ad l. 58. De V. O. *eúmque secutus* Ioh. Borch. ad §. h. n. *ac quod contrà scriptum reperitur in* l. 2. 29. 31. §. 1. De

novat. l. 58. De V. O. *Triboniano ac Compositoribus acceptum referunt. Negant tamen* Don. ad d. l. 58. n. 5. Ant. Fab. 1. Conject. 3. *quibusdam casibus putantes nec olim novationem factam, nisi cum specialiter id actum & expressum esset secund.* d. l. 2. 29. 31. §. 1. d. l. 56. *Mihi (uti) opinio non tam aliena videtur maximè quod ad* d. l. 58. De V. O. *attinet, in qua manus Triboniani non usq. difficulter ex forma contextus atque orationis colligi potest. In* d. l. 2. 29. 31. § 1. *sine peccato idem admitti possit, quando Compositoribus hoc officii nominatum injunctum constat in* Const. de concept. Dig. §. 6. 7. 10. *qua de re in Triboniano nostro, si Deus aliquando volet.*

Amplius tamen illud velim attendi, non utique d. ll. *requiri ut* exprimatur *specialiter novandi animus, sed tantùm ut id* agatur. *Hoc verò in omni novatione & olim valuisse concedi potest* sec. d. l. 2. l. 8. §. 1. l. 32. De novat. l. 1. §. 2. De præt. stip. *ex reg. generali* l. 34. De R. I. l. 3. De reb. cred. *Cùm Imp. in* §. h. n. & d. l. ult. *id solum sanciverit ut exprimeretur specialiter, hoc est, expresse tantum agi id voluerit, nec sufficere si tacitè actum fuisset. II. Quærunt Nostri an non tamen inutilis hac novatio, hoc est, in qua hodie specialiter nihil sit expressum à partib. hactenus valeat ut per exceptionem tamen elidatur prior obligatio, quæ ipso jure non sit sublata. Simile quidem in acceptilatione receptum* l. 8. *De accept.* ex l. 47. de O. & A. *Et communiter idem & hic Nostris placuit, ut videre est apud* Menoch. 3. Præs. 134. *Aliis contra visum, quasi forma* d. l. ult. *districtè non servata corruat actus ex reg.* l. 44. de C. & D. & simill. *Quid si conciliationis gratia illud admittamus, cùm ex posteriori obligatione petitum sit, hoc eum maluerit ex priori agere creditor.* arg. l. 57. §. 1. de solut. l. 16. de duob. 2. l. 9. §. 1. de tribut. act. & cæt.

FINIS LIB. III.



DISPVTATIO VIGESIMA SEXTA,

Ad tit. 1. 2. 3. 4. 5. lib. 4.

RESPONDENTE

ERNESTO ZUHM Rug. Pomerano.

Ad §. 1. de Obligat. q. ex del.

THESIS PRIMA.



Vrtum est cōtrectatio rei fraudulosa lucrifaciendi gratia vel ipsius rei vel usus possessionisve.

Continentur hac descriptione summatim ea ferè omnia, qua deinde pluribus integro hoc titulo explicantur. Proinde & complura in disquisitionem hic venire solent tum ad justam ejus interpretationem, tum ad defensionem. Quadam namque in ea ipsa redundare, quadam deesse, alia perperam seu vitiosè, alia falsò posita putantur. I. *In genere prima difficultas, quod & citrà contrectationem subinde furtum committatur ut in §. 11.* j.h.t.l. 50. §. 1. 2. de Furt. *in eo qui opem tulit aut consilium dedit: Itemque in his qui affectione seu propositione animi solo fures sunt, sic,* l. 174. 225. de V.S. *quo pertinere videtur,*

N

l.6. *verb. sæpe.* h.t. *Verum facile est animadvertere in* d. §. 12. d. l. 50. §. 1. 2. *nec furtum dici eos fecisse. Furti tantum tenentur h. e. per interpretationē rei habentur ac fiunt propter turpitudinem* l. 3. de his q. not. inf. *si alius ope, consilio eorum furatus sit* d d ll l. 52. §. 19. eod. *Deinde in* d. l. 174. 225. *non tam de furto quam fure loquuntur ICti. Illud non nisi ex re, ex facto æstimatur* pr. h. t. l. 4. de O. & A. *Hic ex qualitate & proposito animi, quæ de moribus cujusque quæritur; non item si de pœna, si de obligatione (ut hic) ejusdem agatur* l. 1. §. 1. de furt. l. 18. de pœn. *Neque verò* d. l. 6. h. t. *eo spectat quasi sæpe, non i. semper, contrectando, furtū fiat, sed quod sæpius contrectando sæpius furtum cōmittatur, nec tantum initio.* l. 67. §. 2. eod. II. *Alterū vitium in eo notatur, quod rei nulla hic determinatio tradita, quò sciri possit cujus tandē rei contrectatione furtum fiat, & absq;, quæ credi possit & rerum immobilium & incorporalium & publicarum & nullius quæ sint, illud esse, quod contra se habet,* arg. §. 2. de usuc. §. 9. j. de publ. jud. l. 4. ad l. Iul. pec. l. 75. h. t. §. 1. 2. 5. 7. 8. 12. de rer. div. *Sed & hoc non difficulter removetur. Neque enim subjecta utique in definitionibus rerum explicari possunt aut debent. Satis est ex causis constituentibus eas constare, ac postmodum suo ordine ac loco cætera subjici.* III. *Sequitur tertium, oportuisse adjectam alieni juris mentionem, et inviti quoque domini. Neque enim rei suæ furtum quis facit, ac non nisi invito domino* §. 7. 8. j. h. t. l. 46. §. 7. §. 8. h. t. *Cæterum ut istud perpetuum esse negatur* arg. §. 10. j. h. t. l. 19. §. f. l. 66. D. h. t. *Ita & hoc satis contineri confirmamus. Non quævis contrectatio furtum est, sed ea demum quæ fraudulosa. Hæc verò nunquam talis, nisi cum invito fit domino* arg. l. [illegible]5. de R. Iur. *juncta* l. 78. 79. eod. *Mutuò ergo hæc se ponunt, atq; altero dato alterum consequi necesse.* IV. *Illa (Lucri faciendi gratia) abesse posse & debere porrò quidam contendunt, prout absunt à Theoph. h. Maximè quod & voce,* fraudulosa, *continentur: & sæpe furtum earum rerum fiat, quas quis lucro suo deputarit minus, ut in* l. 77. D. h. t. *sacco cum pecunia subrepto:* Et *in* l. 27.

§. f.

§.f. eod. *Si quis tabulas non amovit sed interlevit.* *Atqui Theoph. authoritatem vix putem constanti* §.h.n. & l.1.§.f.h. t. *lectioni aut rationi juris ante habendam. In* d.l.77. *id, quod præcipuum spectarit fur, notat ICtus. Nam si omnino noluit saccum, cur non effusa ablatave pecunia eum reliquit? Perindè & in* d.l.27.§.f. *fatendum est lucri gratia deletas fuisse tabulas, cum si damni solum dandi causa id fecit non nisi l. Aquil. actione conveniri possit* l.41.ad L.Aquil. V. *Sed iis admissis videndum ne falsa sit ista ipsa adjectio. Neq; enim lucri sed & libidinis* l.82. §.2. h.t. & *inimicitiarum causa* l.50. §.1. eod. *furtum fieri potest. Resp. Libidinem quidem atq; inimicitias concurrere & vicem impulsivæ causæ subire ac præstare posse, cæterum non eò minus scopũ, consilium ac finem in eo, qui delinquit, ad lucrum semper spectare necesse est, utpote sine quo nunquam propriè furtum committatur* l.53.h.t. *Ac proindè & in eo qui solo libidinis ardore rapit aut celat secus responsum in* l.39.eod. *Quamvis alij differentiam in eo notent, quod alibi ancilla, alibi meretrix fuerit.* VI. *Deniq; in postremis illis hærent. Usum enim & possessionem, utpote incorporalia, nec tangi nec contrectari posse ratio naturalis docet* l ult. de Serv. l.43.§.1. de acq. rer. dom. *Tum iis quoque furtum fieri receptũ qui non possident* §.13.14.15.j. h.t. *junct.* §.5 j. de interd. l.6.§.2. de prec. l.3.§.20. de acq. v. am. poss. *Et earum interdum rerum, quarum nec usus, nec possessio, nec dominium, ut liberorum hominum* arg.§.9.j. h.t. *juncta* l.23.§.f. de acq. v. am. poss. l.15. ad L. Aquil. *Ex quibus confici tandem videtur non nisi* rei usus *vel* possessionis *nunquam furtum fieri. Ac fatendum quidem esset non ineptè sic colligi, si ad factum furis, ad contrectationem ista referrentur. Sed si eadem componas cum scopo & consilio furantis, alia dixeris. Semper qui res alienas clepunt, id agunt ut lucrifaciant vel rem, vel usum, vel possessionem. Et viceversa, nec aliis furtum fieri potest, nisi qui vel rem, vel usum, vel possessionem habent* l.17.§.f. de præsc. verb.

2. Idque jure naturali prohibitum est admittere.

L.42.de V.S. & arg.l.5. de Iuſt.& jur. §.11.v̄. de rer. div. l.14.de Cond.jud. l.206.de R.I.§.f.v̄.de his q.ſ.v.al. jur.§.3.v̄.de juſt.& jur. Cicer.3.off. Exod.20. Levit.18. Prov.29. *Apes furtivas peſſimè provenire notat* Plin.lib.11. c.16. *& eaſdem naturaliter fures odiſſe* lib.19.c.7. *Nec facit quidquam, quod Lacedæmoniis Ægyptiis ac fortè & aliis furta impunita. Quippè quod unius atque alterius gentis inſtitutum peculiare, atque vt ita dixerim, jus civile rationem communem aut naturalem minimè immutat aut tollit* l.6.de juſt.& jur. *Prout è contrario Scythæ nullum facinus gravius furto duxere* Iuſtin. lib.2. *Denique nec Lacedæm. nec Ægypt. aliter aut alio fine quam cum modo & ratione boni, hoc eſt, acuendæ vigilantiæ gratia furta permiſere. Et iſti quidem in edulijs tantum. Hi verò & antè & poſt factum profiteri quod ſuſtuliſſent fures juſſere.* Diod.Sic.2.Bibl.5.

Ad §. 3.

3. Manifeſtus fur eſt qui in ipſo furto deprehenſus eſt: an & qui viſus tantum? Vix putem.

Definitio manifeſti extat in §.3.h. l.2.3. & ſeqq. ff.h.t. *Quæſitum an & deprehenſus dici debeat qui viſus tantum. Affirmant quidam moti* §.h. n. *verſ.* viſus vel depreh. l. pen.h.t. *Cum vident contra traditum in* l.7.§.1. h.tit. *addunt conditionem, ſi acclamatum ſit* Cujac.11.Obſ.37. *Verum ne ſic quidem ſatis ſe extricant. Neque enim conditio illa* §.h.n. *nec legibus uſquam expreſſa: Et* in d.l.7.§.1. *viſum quidem furem ponit nec acclamatum fuiſſe negat: In* §.ſeq. *& accurſum oportere indicat, vt manifeſtus fur dicatur. Deindè in* l.10.de condict. furt. *Julianus etiam apertius condictionem, qua res ipſa repetatur, in manifeſto fure tum demum locum habere innuit, cum vel fregerit vel occiderit quod interceperat, hoc eſt, cum fecerit ne res deprehenſo illæſa auferri poſſit. Nunquam id neceſſè habuiſſet IC. confingere aut ponere, nec potuiſſet quoque verè vel tuto, ſi &*

aliter

aliter, hoc est, visi & ac nihilominus si subducente fure lectum invenire & procedere conditio poterat. *Eadem ratione in* L.6. eod. tit. *nunquam condictione teneri eum qui opem tulerit responsum.* *Nempè quod etsi & hic furtum facere intelligatur* l.50.§.1.2. h. tit. *videri uidem non minus queat, dum furanti & auferenti res alienas operam atque opem præstat: Tamen in vero furto sive cum re furtiva nunquam deprehendi possit.* *Ex quo simul descendit, quod & hunc nunquam manifestum furem esse IC.* in l.34. h. tit. *docet.* *Eodem pertinet quod l. XII. Tabul. non aliter clamorem desiderat, quam si eccidat quis furem: Quodque occidere tam noctu quam interdiu permittat.: Illo quidem casu semper, hoc si se telo is defendat, si videlicet deprehensus rem eripi sibi non patiatur* l. 4. §. 1. ad l. Aquil. l. 54. §. 2. hoc tit. *facit.* l. 52. Ad l. Aquil. *Vnde & Gell.* l. 11. noct. att. c. 18. *apprehensi furis meminit, ac* l. 5. Ad l. Aquil. *eum tantum culpat, qui* apprehendere *poterat.* *Quibus consequens est.* I. §. h. n. *vers.* visus, &c. *vel disjunctivam pro conjunct. accipi oportere* sec. l. 53. de Verb. Sign. *vel interpretationis vim disjunctivæ esse tribuendam.* II. L. pen. h. t. *nihil huc pertinere, cum in ea tantum quæratur an furti actio dari debeat, non qua & qualis.* III. *Nihil hic durius statui contra eos, quibus res quævis auferatur: cum fures naturaliter timidos esse constet, eoque facilius subrepta iisdem extorqueri soleant.* *Quod si pervicacius repugnent hic animat atque armat dominos l. XII. Tab.* d. l. 4. §. 1. l. 5. ad l. Aquil. *Demum incipient raptorum quoque vicem subire fures, nec eo minus teneri* l. 80. §. 3. h. tit. IV. *Nihil opus esse* Cujac. *h. emendatione in* l. 60. §. 5. loc. *arg. eorum quæ supra dicta ac* l. 52. §. 8. l. 61. §. 8. h. t.

Ad §. 11.

4. Is cujus ope, consilio furtum factum est furti te-

netur etsi furtum non fecit, atque adeò fur propriè non sit.

Etsi namque non nisi contrectando furtum fiat §. 1. ĩ. h. t. *justa tamen interpretatione recipiendum visum est ut in pari causa habeantur, quorum auxilio vel instinctu illud commissum est* l. 1. de receptat. l. 47. de R. I. l. 15. ad l. corn. de sic. *De eo quæsitum & dubitatum est, opem & consilium simul intervenisse necesse sit, an alterutrum sufficiat. Dubit. causa inde; quod in* § h. n. *& passim* l. 36. 50. §. 1. D. h. t. l. 6. de cond. furt. *conjungatur utrumq;. Placuit tamen separatim accipienda esse* l. 53. §. 1. de V. S. *sic videl. ut non tantum ex utraq; simul sed vel sola altera quis teneatur. Unde & IC.* in d. l. 50. §. 3. *separat. quoque utriusq; rei definitionem, & alias disjunguntur* §. h. n. *vers.* at ubi ope. *vers.* certe qui nullam d. l. 50. §. 2. d. l. 52. §. 19. h. t. *atque alterius tantum mentio fit in* l. 35. 52. pr. & §. 1. 2. l. 80. §. 3. h. t. *Sic quidem ut alterum nominatim removeri videatur ut* l. 54. § pen. h. t. *Quamvis possit* d. §. pen. *& aliter explicari, ne pugnet cum* §. h. n. *vers.* ope & consilio: *quasi nempe nullum consilium principaliter intervenerit ad furtum faciendum, hoc est, ut ipse faceret. Alioqui verum est opem nunquam sine dolo malo ferri* d. l. 50. § 2. h. t. *Et consilium non id tantum appellatur, quod quisque alteri dederit, de quo* §. h. n. & §. 6. ĩ. de mand. l. 47. de R. I. *sed & quod sibi ceperit* l. 56. §. 3. h. t. §. 3. ĩ. Quib. ex c. man. n. l. l. 78. 79. de R. I. *volantas nimirum & propositum, de quibus* l. 53. h. t. *Porro illud admonendi sumus furtum factum esse oportere, ut quis propter opem aut consilium teneri incipiat.* §. h. n. fin. d. l. 36. *Nam etsi* [illegible] *& conatus & consilium puniantur ut* l. 3. de his q. not. inf. §. 5. ĩ. de publ. jud. *id tamen ad publicam coercitionem totum pertinet. In privatis quæritur an & qua intersit* §. 13. ĩ. h. t. *Quod si nihil intersit, prout evenit ubi nihil ablatum, quamvis tentata sit ejus interceptio, nec actio dari solet* l. 32. loc. princ. ĩ. de act. l. 1. §. 5. Ne vis fiat ei q. in poss. m. *Neque ea in parte quidquam singulare in consilio observatur, ut quidam putant ex vers.* certe qui nul-

lam

lam. § h. n. f. *quando & in ope eadem regula & ratio valent* d. l. 32. d. l. 1. §. 9. d. pr. j. de act.

Ad §. 5. & ult.

5. Pæna furti civilis pecuniaria fuit, manifesti quadruplum, non manifesti duplum: criminalis extraordinaria pro qualitate delicti.

Ita colligimus ex §§ hh. nn. l. 56. §. 2. ult. D. h. t. l. ult. de priv. del. *Interim de criminali nihil hic Imp. quod non nisi de jure privato seu privatorum tractatio instituta omnis* §. ult. I. de just. & jur. *Ceteroquin & infamia fur notatur* l. 1. de his qu. not. inf. *Hic verò duplex solet moveri Quæstio. I. An Jure civili seu Justinianeo in furto simplici capitis pæna unquam sancita admissave? II. An rectè moribus & statutis gentium postea eadem passim sit inducta receptaq;? Quod ad I. attinet, Negari id convenit, tum quia nusquam scriptum: Tum quia publicum judicium negat esse* l. ult. h. t. *Denique quia* Nov. 134. c. ult. *nominatim vetita hic pæna membri ac mortis. Sed hactenus hoc verum, si non & alterius delicti crimen concurreret* d. Nov. 134. c. ult. *Nam si grassentur, latrocinentur, vim faciant simul capite quoque plecti consuevere* l. 28. §. 10. 15. de pæn. *Idemq; si pacem turbarint* Const. fred. de pac. ten. §. si quis quinque 8. *Itidem ob frequentiam & gravitatem delicti, ut in abigeis* l. 1. 2. de abig. *Denique & ob vilitatem personæ seu servilis* l. 15. de cond. ob. c. dat. *juncta.* l. 16. §. 3. l. 28. §. f. de pæn. *Quamvis & dici possit* d. l. 15. *non tam de jure, quam de facto loqui. Quibus consentaneum est in* d. l. 56. §. 3. h. t. *majorem pænam non utique capitalem, sed qualis pro re nata infligenda veniat, designari. Interim notabile illud, quod privatis hic amplius quod concessum quam eis, qui Magistratui præessent. Illis quippe datum jus occidendi, quum furem deprehenderent sec.* d. l. 4. §. 1. ad l. Aq. l. 52. §. 2. h. t. *Exod. 22. 2. In* II. *plus controversiæ & quidem acrioris, quia & de vita hominis agitur & in partes venit Authoritas Legis divinæ. Nam cum hac ipsa per Mosen*

non

non nisi pœnam quintupli, quadrupli aut dupli sanciat furibus, Quæri cœpit an rectè Moribus aut Constitutionibus hodierni temporis Capitalis pœna iisdem irrogetur? Nobis ex his quæ certam jamdudum interpretationem & rationem habuere, nihil facilè mutandum videtur. Maximè quoties vel violentia vel assuetudo delinquendi concurrunt: I. *Quandoquidem frequentia delicti severitatem animadversionis desiderat, vt in* l. 1. de abig. *nominatim inculcat IC. ibi durissimè puniri, hoc est, ad gladium damnari Abigeos ubi frequentius est id genus maleficij.* II. *Ac plerique, non tam quia furati quid sint, quàm quia fures jam esse didicerint & furandi studium quasi artem quandam exercent, ut loquitur IC. in* d. l. 1. §. 1. de abig. III. *Qui cum eo nequitiæ jam pervenerint nihil inausum, nihil intentatum relicturi meritò videantur* arg. l. 23. §. 3. de Ædil. edict. IV. *Neque facilè peccarit Præses, cujus officio congruit ut malis hominibus provincia purgetur* l. 3. 13. de off. præf. *si pro re nata identidem sustulerit, inutilia non solum, sed & onerosa jam terræ pondera.* V. *Qui dulcedine flagitiorum & impunitatis ne à rebus ad personas mox manus transferant periculum ac metus justus: neve coitiones ad perniciem tum singulorum tum universorum ac Reip. tandem faciant.* VI. *Parum aut nihil jam à famosis furibus distare censendi, quos iteratis sæpè facinorum exercitamentis consuetudinem & habitum delinquendi induisse apparet, eoque meritò ad exemplum eorum puniendi, confer* l. 3. C. de episcop. aud. l. *28.* §. *10.* §. pen. de pœn. Chass. ad Consuet. Burg. tit. de justices & droict de d'icelles. §. *5.* ad verb. pour la premie. *sic à Carolo Magn.* in Synodal. constitur c. *34. cautum, ut ob primum furtum latrones oculum perdant: Pro secunda verò culpa nasum: pro tertia, quia inemendabiles, moriantur.* VII. *Concessum privatis furem occidere in facto deprehensum omni jure, tum Legibus XII. Tab.* l. *4.* §. 1. ad leg. Aquil. l. *9.* de sicar. *tum Lege Dei, cum in effossione deprehensus est noctu,* Exod. *22. 2.* *Vnde conficitur. Neque furibus quicquam indulgeri, quibus nullum nisi in*

pedi-

pedibus præsidium: Quibusq; tot rei capitalis judices positi, quot rerum suarum acres custodes: Neque enim usdem mitius agi, nisi ubi jam deserbuerit quasi delicti flagrantia, & incipiat negligentia domini quoque culpari: Nihil admodum nec nimus longe a Legibus deflectere eos, qui Magistratus permittunt in eosdem quod singulis est concessum, arg. l. 176. de R.I.tot.tit. C. Ne qu. in sua cauf. 1. VIII. Lex divina vendi furem jubet, qui non potest rependere, Ex.22.3. Hæc pœna ubiexolevit, Quidni æquipollens aut similis (servitutem mortalitati comparamus, l.209 de R.I. Nec multum differunt pœnæ servitus & supplicium capitis, l. 5. §. f. de extraord. cogn. l.28. de pœn.) à Magistratu irrogetur ubi jam istius nulla executio abolito usu servitutis? Neque interim sanguinarios probamus, qui qualibet de causa saviunt: Probamus potius, qui emendationis causa castigant, atque exulare jubent adhibita comminatione pœnæ gravioris, si unquam iis in locis post deprehensi. Crescente contumacia & audacia exacerbandæ pœnæ l. 16. §.fin. de pœn. IX. Sed neque illud satis defendi potest, quod Adversarii contendunt, Fundamento Justitiæ distributivæ adversari, ut quis propter rerum damnum & pecuniarium aliis illatum ipse damno vitæ multetur. Nam si illud perpetuum, quæ ratio pateretur aut faceret, ut vel minima circumstantia ceu effossio Ex.22.2. frequentia l. 1. de abig. rerum qualitas Ies.7.11.25. Ex.21.16. d.l.1. 3. de abig. l.2. Arb.furt.cæs. Locus l. 28. §. 10. de pœn. Deprehensio in delicto Ex. 22.2 d.l.4.§.1. l.5. Ad L. Aq. Violentia d.l.28.§.10.2.Sam.12.5. Pacis publicæ turbatio d.§.8. de pac.tenend. inopia Exod. 22. 4. tam divino quam humano jure pœnam capitalem esse jubeat? tum cur magis res, quæ auferetur, quam factum, quam malitia auferientis spectentur & puniantur? Ac si districte valebit istud, an non & incendiarii, quos igne, quem incenderint, consiciunt leges d.l.28.§.12. habebunt, de quo excipiant? An non & plagiarii, quos morte mulctat Lex Dei Ex.21.16. Deut.24.7. benignius se tractari postulabit, & qui parentibus maledixe-

O

rint fecerintq́, Exod. *21.15.17. Sanguinem certè nec hi fu-
derunt, nec eo tamen magis excuſantur. X. Deniq́, ne illud
quidem ſatis conſtare arbitror, Valere hodieq́, Leges Politicas
Moſis. Theologi ipſi necdum inter ſe conveniunt. Iuris con-
ſulti convelli principia ſua clamitabunt. Repugnat praxis
Chriſtianorum Principum: & ſub impiis piorum Magiſtra-
tuum. Sed in decalogo nominatim hoc de furto repetitum, cu-
jus uſus ac tenor perpetuus, inquiunt. Imò verò id negare tu-
tius, quoad vinculum obedientiæ*, arg. Rom. *6.14.*& *7.4.6.*
Gal. *3.10.24.25.*& *4.3.5.21.* & *4.1. & maximè* arg. Act.
*15.10. (qui locus generalis merito videatur, quamvis Con-
cilii occaſio ex hypotheſi nata: ut ferè ſolet arripi iſthæc, & ad
theſin ac deciſionem univerſalem procedi in ſimilibus contro-
verſiis)* Iac. *2.10.* Rom. *13.1.* & ſeqq. 1. Pet. *2.13.14. De-
inde poſito eo, an non convenienter regeri poterit, repetitum eſſe
in Decalogo ſed inter graviſſima crimina & capitalia. Poſtre-
mò & illud non ſine cauſa dixeris prohiberi quidem iſtic fur-
tum, de pœna nullum eſſe verbum. Delicti prohibitio perpetua
eſſe poteſt, punitio arbitraria propter varias cauſarum, tempo-
rum, locorum, perſonarum, qualitatis, quantitatis, eventus*
l. *16.§.1.* de pœn. *circumſtantias. Prout hodie & uſitatum &
ſancitum generaliter videmus, ut quam velit, qui judicat,
pœnam imponat, dum rationem non excedat* l. *13.* eod. *jun-
cta* l. *8.* de publ. jud. *quod ad liberandam Iudicum conſci-
entiam vel ſufficit.*

6. Condictio furtiva contra heredes furis in ſolidum
competit.

*Etſi namque cum noſtris fateamur contra Sal. & alios ex
delicto eam naſci, prout evidenter ſatis convincunt* l. *52.* de
re jud. l. *13.* §. f. depoſ. l. *21.* §. p. Rer. amot. l. *10.* §. *2.* de
compenſ. *Ac plerumq́, etiam actiones, quæ ex delicto natæ rei
perſecutionem continent, non niſi in id quod pervenit dari ſole-
ant* l. *44.* de R. I. v. j. diſp. *28. Idemque & in rei vindicatione
uſurpari verum ſit* arg. l. *52.* de R. V. *Tamen quum de condi-
ctione perſpicue præſcriptum ſit inſolidum eam dari etſi nihil
pervenit*

pervenit l.7.§.f.l.8.§.1.l.9.de cond.furt.§.h.n. *Cum in eo utilitas ejusdem (ut cessante vindicatione sec.*d.l.52. §.h.n. *adhuc competat) quoque inprimis appareat: Cum ratio ex odio furum furtorumque idonea afferri ex* §.14.J. de act. *possit: Ac denique non nisi rei persecutionem ipsa contineat actio* sec.§.h.n.ult.d.§.14. §.18.cod. l.7.§.1.de cond.furt. l.9. §.1. l.54. §.3. de furt. *nihil hic à recepta sententia deflectendum censeo. Contra disputant* Cuj.7. Obs.37.& 13. obs.37 D. Lyclam.1.Membr. *per* l.3.§.pen. de pec. l.ult.C.Rer. amot. l.3.§.f.ff.eod. l.9.§.f. l.10.de tut.& rat.distr. l.4.§. f.de alien jud.mut.c.f. l.49.de O.& A. l.52. de R.V. l.8. §.1. l.fin.de cond.furt.juncto §.9.J. ad l.Aquil.

Ad pr. vi. bon. rapt.

7. Ridiculum est melioris conditionis esse cum qui vi rapit quam qui clam amovet.

Ita Jmp. h. sed ut hoc verè & convenienter dictum praestetur quanta hic cura ac sollicitudo. Laborat ac desudat nemo non tum in re, tum in ratione ejusdem explicanda. Quid enim? An non qui clam delinquunt plerunque gravius puniuntur, ut in l.ult.de R.Nupt. l.38. de N. Gest. l.54. de admin. tut. *Nonne & à clandestinis* fraudibus *ac machinationibus plus periculi proindeq; & plus cautionis adhiberi conveniet* arg. l. 1.C.qu.met.c.C.ubi periculum.dist.74? *Nunquid non qui ad nequitiam semel animum appulere spe impunitatis & voto ad clancularias fraudes se convertere soliti, quos vel atrocitate paenarum refraenari consentaneum sit (ut in famosis libellis factum videmus ea de causa* l.un. C. de fam. lib.) sec.l. 31. dep. l.1. C. ad l. Iul. pec? *Denique & in hypothesi nonne videmus graviorem paenam in furem manifestum, quam raptorem constitutam* §.5. J. t. pr. *juncto* pr.h.n? *Laborant, ut dixi, atque haerent nostri vide* Vult. h. n.13. Hort. Hot. & alios. *Mihi, ut quod sentiam eloquar, 1. In eo perpetuus nostrorum error aut paralogismus potius notandus dudum visus, quod publica privatis aut criminalia civilibus temerè*

O 2

misceant. Disputatio namque de atrocitate facti & gravitate pœnæ potius ad publicum quam privatum jus pertinet, arg l. 9. §. 5. de publ. & vect. l. 1. & t. t. de pæn. *Neque tam hic de eo quæri oportet quid pati debeat raptor, quam quid & consequi dominus, Utrumque planè ita cohæret, ita conjugi par est, ut non per se de raptore, quid is mereatur, sed simul & de jure actoris agatur. Quando enim de jure privato quæritur & qualis cuique actio dari aut indulgeri debeat civiliter, prout fit hoc loco, Actoris factum personaque simul spectanda. Hoc attento res expeditius procedet. In manifesto quippè furto causa est, cur plenior actio detur domino, Diligentia videlicet ac vigilantia* arg l. 2. 3. C. de ann. exc. l. 24. de his q. in fraud. cred. *cujusmodi non perinde in eo, cujus per vim res auferuntur.* *II. Etiam illud advertendum, non quemlibet raptorem leviori pœna affici, sed eum qui consilium quidem cœperit palam per vim rapiendi, revera tamen non nisi clam ignorante vel absente vel subducente se domino id patrarit ut in* l. 7. §. 1. de furt. l. 52. §. F. eod. l. 1. vi bon. rapt. *Alias manifesti furis loco habendus* l. 80. §. 3. de furt. *Prout apparet non nisi cum actione furti non manifesti actionem vi bon. rapt. conferri ac concurrere solere* l. 1. l. 2. §. 10. §. 23. vi bon. rapt.

III. *Undè ad defensionē hujus loci vel hoc sufficere possit, parî utrosque pœna affici ubi res manifesta est, ubi non est raptorem gravius puniri* pr. h. n. *juncto* d. §. 5. ī. t. pr. *IV. Verum quod alibi clam delinquentes gravius coërceantur, quam qui palam, ad eos casus referri oportebit, in quibus clandestina machinatio plus facinoris, vel periculi habet, quod hic dici nequit: Cum econtra non manifesti furti actionem elevet negligentia domini sine cujus culpa vix aut rarius committi solet* arg. l. 52. §. 3. pro soc.

Ad §. 2. de L. Aquil.

8. An quis fugere cogatur si ab armato petatur, ac concitato in necem ejus? Neg.

Passim

Passim namque leges permittunt vim illatam repellere l. 45. §. 4. D. h. t. *propulsare* l. 1. C. unde vi. *defendere se ipsum* l. 3. de Iust. & Iur. l. 1. §. unde vi l. 1. §. 4. ad l. Corn. de sic. l. 9. eod. *Atque eo ipso satis negant fugiendum esse. Abutuntur vero* §. h. n. *qui eo aliud injungi aut innui putant. Siquidem aliud est periculum effugere, aliud fugere. Illud ad facultatem & effectum rei pertinet, hoc ad modum. At hoc modo illum obtineri, hoc est, effugere periculum per se posse negatur merito. Quin potius in periculum plerunque se manifestum conjicit, qui terga fugæ nudat, atque ictibus obvia præbet, adversario animos auget, sibi defendendi copiam præripit, incerto casus lapsusque se exponit. Nunquam itaque quis se ad istum modum subducet, nisi certissimũ sit præsidium vitæ atque honoris in fuga, hoc est, subtrahere se magis ac non ingerere videatur, quam fugere.*

Ad §. 1. & 14.

9. Cur gravior pœna 1. quam 3. capite L. Aq. sancita?

An quia sic plebi Romanæ visum §. 15. h. t. *An quia plus damni priori casu infertur ut Dd. vulgo? At hoc falsum: saltem non perpetuum. An quia mors illata plus delicti atque atrocitatis habent*, arg. l. 1. ad l. Corn. de sic. *An quia in homine servo dignitatis humanæ ratio habeatur sec.* l. 44. de Ædil. ed. d. l. 1. ad l. Corn. de sic. *Per pecudes, de quibus caput primum, fructus ex agris percipiantur* arg. l. 9. de instr. vel instr. leg.

Ad pr. & §. 7. f. de injur.

10. Liceatne homini Christiano injuriarum agere? Quidni.

Hæret quorundam animis non levis hic scrupulus. Quod actionis hujus vis omnis ad vindictam feratur l. 7. §. 1. de injur. l. 2. §. emancipatus. 4. de collation. *Ista vero ut nec Iure civili facile conceditur* l. 1. C. unde vi. aut laudatur l. 1. §. fin. de per. & com. r. vend. *Ita congrua mansuetudini, qua in his, qui Christi exemplum ac doctrinam sequuntur*

O 3

desideratur minimè videtur ac tantum non districtè ubiq; prohiberi Matth. 5. 38. 39. 44. & 18. 15. & 21. 22. Lev. 19. 18. Eccles. 7. 9. Coloss. 3. 9. 12. 13. 1. Pet. 3. 9. *Iubentur hi quotidie precibus & suarum offensarum remissionem postulare & alienarum simul contestari* Matth. 6. 12. *Vindictam omnem Deo relinquere* 1. Pet. 2. 21. 23. Rom. 12. 19. *Quid? quod & Ethnici, Ethici, inquam, magnanimos injurias contemnere oportere omninò docent. Nullum certius magnitudinis argumentum agnoscit* Senec. 3. de ira. c. 6. *Hic aut ille in te jocatus est? convitio asperfit? calumnias dispersit? contemne. Ille magnus & Nobilis est, qui more magnæ feræ latratus canum securus exaudit, inquit* idem. c. 30. *Lacones quin etiam in publicis sacris apprecari solebant* ut possint injuriam pati. *Cæterum in his omnibus illud retinendum; Non utiq; meram vindictam hac actione contineri, sed & integritatis, innocentiæ atque existimationis seu famæ cujusq; defensionem,* arg. l. 18. de injur. *idemque innuit* d. l. 2. §. 4. de collat. *Hactenus itaque quam maximè agere licebit, ut quis se purget: ut tueatur famam, qua semel amissa postmodo nullus erit, facit* l. 9. de manum. vind. *ex qua nostri eam vitæ comparare consuerunt. Planè Apostolus disertè hoc suis quoque injungere videtur, ne quis patiatur ut fur, ut homicida,* ut 1. Petr. 4. 15. *Deinde & inter privatam seu extraordinariam & legitimam seu publicam vindictam distingui oportet. Illam ut prohibitā agnoscamus, ita hanc permissam contendimus, tum quā eam exsequitur Magistratus* Rom. 13. *tum quā privatus boni cujusquam contemplatione, (ut hic ratione existimationis) atque item animo non tam irritato ob offensam mali, quam composito ad persecutionem & finem boni, sec.* 1. Corinth. 6. 1. 6. 7. 9.

11. Actio injuriarum anno extinguitur.

Sive verbalis sit injuria sive realis, de qua loquitur JC. in l. 14. §. 2. Quod met. c. *vide* §. h. n. l. 5. C. de injur. *Sed nunquid idem verum sit, si injuria famoso scripto aut pictura illata sit, haud satis convenit. Affirm.* Fachin. 9. Contr. 9.

Wes.

Wes. conf. 22. n. 6. & aliis per l. 1. §. & l. 15. §. 27. h. t. l. 38. de O. & A. *junct.* d. l. 5. C. h. t. *item* l. 6. vers. cæterum. h. t. *juncta* l. 35. de O. & A. *princ.* j. de perp. & temp. act. *Negant* Zas. ad l. 22. de legg. Andr. Gail. 2. Obs. 104. n. 4. arg. l. 5. C. de hæret. & man. l. 9. §. 2. de edend. l. 67. §. 1. de furt. *Nos alterutrum veritatis atque exercitij gratia examini publico offeremus. Idemque in eo periclitabimur, An actio injuriarum quæ ex l. Cornelia datur sec. l. 9. h. t. anni lapsu perinde extinguatur. Placet hoc* Gail. d. l. Mynf. 5. Obs. 7. n. 8. Schneid. h. n. 3. D. Hœnon. disp. 18. 31. 32. *propter regulam* pr. j. de perpet. & temp. act. d. l. 35. de O. & A. l. 3. 4. C de præsc. 30. v. 40. ann. *Contra visum* Cuj. in par. C. h. t. Gom. 3. resol. c. 6. n. 16. & aliis, v. Fach. d. l. *ob* d. l. 5. C. h. t. §. h. n. l. pen. de pæn. C. odia. 15. de R. I. in 6.

Ad §. fin. de obl. qu. ex del.

Nihil pugnat §. h. n. cum l. 1. §. fin. l. 2. 3. pr. Naut. caup. stab. ut rec. rest. aut l. 3. §. 4. eod.

Duo in §. h. n. *complexus videtur Imp. in quibus pugnare putatur cum ll. s. allatis. Primum, quod actionem hanc restringat ad factum eorum, quorum quis opera navem, cauponam aut stabulum exerceat,* vers. & aliquatenus. *quod etsi convenit cum* l. 6. §. 3. eod. tit. *refragari tamen putatur* d. l. 1. §. fin. d. l. 2. 3. *quibus & viatorum & vectorum facta præstanda esse traditur. Alterum, quod in heredem non dari hanc actionem docet* §. h. n. vers. fin. *contra, quam dictat* d. l. 3. §. pen. *Distinguunt viri docti, ut prius verum sit cum vi majore adhibita damnum est datum: posterius, cum furto clandestino aut petulantia, quæ præveniri potuisset, eoque referendas* l. 1. 2. 3. *Verum tutius fuerit tum ad hæc, tum ad alia ejusdem tit. loca dextrè explicanda ac conciliandа duo vetare, in eo titul. edicta:* 1. *de receptis, ut ea restituantur, &c.* 2. *de damno dato. Illud rei persecutionem continet* d. l. 3. §. pen. *Hoc simul & pœnam* l. 7. §. 1. eod. *Illud custodiam & curam restituendæ rei* l. 5. h. t. *hoc injuriam damnumque injuria datum*

tum magis spectat, quæ cum separari & alias soleant tot. tit. *ſ.* de furt. & de l. Aquil. *ita & hic sua quæque edicti parte vindicantur* arg. d. l. *6. §. 1. 2. 3.* h. t. *Vnde fit uti quæ ex priori capite datur actio rei persecutoria* d. l. *3. §.* p. *hæc mixta aut pænalis censeatur* l. *7. §. 1.* eod. *Illa & ex viatorum & vectorum facto* d. l. *1. §.* f. d. l. *2. 3. Hæc non item* d. l. *6. §. 3. Ista & in heredem* d. l. *3. §. 4. Hæc non perinde detur* d. l. *7. §. 6.* eod. tit. sec. *§.* h. n.

COROLLAR.

I.

Fur rupto laqueo concidens ut puniatur Iustitiæ rigor postulat: ut dimittatur, humanitatis est.

II.

In publicis judicis frustrà procurator intervenit ad accusandum, multoque minus ad defendendum, nondum contestata accusatione: *l. pen. de publ. jud. l.* 13. *C. Ad L. Iul. de adult. l.* 1. *pr. & §.* 1. *de requir. reis. l.* 5. *de pæn. l.* 3. 6. *C. de accus. & inscr.* quas ista ratione cum *l.* 12. *pr. & §.* 1. *de accus. l.* 15. *§.* 1. *l.* 11. *§.* 2. *Ad L. Iul. de adult. l.* 33. *§.* 2. *de procur.* conciliandas arbitramur, *arg. l.* 1. 2. *de cust. & exhib. rem.*

III.

Medicum qui per imperitiam peccavit ex delicto obligari receptum *§.* 7. *Ad L. Aquil.* An idem in Advocato? In Iudice? Non sic: utrumque tamen teneri admittimus etiam ex culpa.

DISPVTATIO VIGESIMA SEPTIMA,

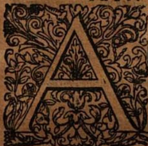
Ad tit. de Actionibus.

RESPONDENTE

DAVIDE BOLHAGEN Pomerano.

Ad Princ. de Act.

THESIS PRIMA.



Ctio [a] est jus [b] persequendi [c] in judicio [d] quod sibi [e] debetur [f].

a) *Prima hic cautio ne ambiguitate verbi decipiamur. Varium ejus usum notavit* Acc.h. *& qui addit. ei asperfit. Sed quod præcipuè hic monendum omisit, an non & quo sensu, ad Res, ad causam bonorum h. e. ad secundum Juris objectum referatur sec.* l.4.6.49. de V.S. l.32. ad Leg. Falc. l.7.§.3. de jur. dot. l.9. Rem pup. salv. f. *Distinguenda itaq; duplex ejus relatio, quam habet. Nam & qua cujusq; est ex jure quæsito pendens, & qua instituenda, exercendaque sit quæri de illa soles. Illo sensu modoq; ad 2. obj. ad res incorporales referri potest ac metonymicè pro dominio, pro obligatione sæpissimè sumi consuevit: Poster. tertium & peculiare objectum constituit.* b) Pr. h. n. l.51. de O. & A. *vocem* Ius *interpretamur hic, Iuris Remedium, ut obligat. juris vinculum dicitur,* Princ. I. de obl. *& Querela inofficiosi testamenti remedium extraordinarium* §.2. I. de inoff. test. *Id planè commodius, quam cum cæteris sic exponere, uti vel facultatem, vel formulam designet. Nam qui facultatem seu potentiam*

P

agendi hic tantum notari contendunt, *per* l. 6. §. f. de Neg. gest. l. 1. de eo qu. cert. loc. l. 5. §. f. de dol. mal. & met. exc. *in eo peccant*, *quod exercitium ejusque modum, de quibus hic maximè agitur, parum aut nihil attendant*: *Atque à potentia metiantur & definiant, quod ab actu potissimum pendet, vim nomenque sortiur. Et qui formulam tantum putant significari, isti etiam gravius falluntur. Etsi namque verum sit, Actiones subinde formulas appellari* l. 2. §. 5. de orig. jur l. 46. de her. Inst. l. 42. de furt. *Atque item postulari, dari, denegari consuevisse* l. 35. §. 2. de procur. l. 1. §. 1. 4. l. 7. & pass. de dol. mal. l. 24. de jud. & simil. *Sit quoque Celsum* (*veterem IC. & antè sublatam formularum impetrationem in* l. 1. 2. C. de form. impet. *diu mortuum*) *id sensisse ac spectaße in def.* l. 51. de O. & A. P*onatur quoque actionum species* l. un C. de lit. cont. l. 3. C. de edend. *Genera* l. 33. de Iud. *Nomina* l. 1. 2. 3. de Præsc. verb. *ex conceptione formulaque fuiße cognita distinctaque*: *Nondum tamen iis omnibus efficient, quominus actio fit & dicatur rectè, antequam vel edita ea sit, vel aditus Prætor, vel impetrata formula* dd. ll. 4. 6. 49. de V. S. l. 32. ad l. falc. & simill. *Non eo minus actiones ipso jure competere*, §. 1. j. de perp. & temp. act. *Oriri, nasci, proficisci*, princ. j. de obl. q. re contr. princ. j. de V. O. l. 42. §. 2. de Procur. l. 27. de exc. rei jud. *Esse*, §. 2. qu. mod. toll. obl. *Haberi passim traditur* l. 9. §. f. de neg. gest. l. 5. §. 5. de præsc. v. l. 23. Rem rat. hab. *& similia, quæ infinita huc congeri possent. Sed & quis in extraordinariis usus formularum* §. fin. j. de interd. *juncto* pr. eod. t? *Talia verò cum hodiè sint omnia* d. §. f. *quid attinet de formulis laborare, cum constet Magistratum eas nunquam sibi scribere, nec aliud quam naturam actionis spectare* Pr. j. de off. jud. *Atque annon alienum valdè hic, potius spectare quid Cels. in* d. l. 51. de O. & A. *senserit* (*quamvis ne hoc quidem largiamur*) *quid Imp. notatum voluerit negligere, postquam in confesso est formularum usum jam tum dudum desiiße* d. l. 1. 2. C. de imp. sec. subl. *Quibus consequens est, rectius Actionem Medium seu Remedium juris dici, quo utrumque & facultas*

& forma

& forma experiundi de jure suo pariter designatur. c) *Et hoc convenienter: Nam & cum emphasi sec.reg.* l.1.§.12.Qu. quisque jur. in al. stat. *ita scriptum existimabimus, quoties efficax erit actio, vt & consequatur quod intendit actor* pr.h. n. *Et rursus ad conatum modumq; pertinere, quoties ipso quidem jure est actio, sed per exceptionem eliditur,* pr. & §.1. 2. 3.4.5.7.de exc. *hoc est, cum nomen quidem & essentiam retinet, exitum autem non invenit.* d) *Judicium est actus legitimus, quo lis inter partes disceptatur coram judice atq; ab eodem deciditur: Sic enim planius ac certius definiri illud putamus* arg.l.2.§.5.6.de orig.J. l.pen.de just.& jur. l.77.de R.I. l.un. C. de lit.cont. l.2.C.de consort.ei.lit. l.24.pr. & §.1.de lib.caus. l.13.14. C.de jud. *Discernuntur autem hac nota Actiones ab interpellationibus & actionibus, quæ vi & jure obligationis fiunt extra necessitatem jurisdictionis, in quibus alioqui & agendi vox usitatissima* l.19.de V.S. l.3.§.f. de don.int.v.& ux. l.3.C.de transf. e) *Vel suo vel alieno nomine prout quisque agit* pr.7.per.qu.perf. ag.poss. l.1. & t. t. de procur. *Vnde & si procurator intervenerit pro eo aut in eum ferri solet sententia* l.1.C.de sent.& int. om.jud. *ex regula* l.3. §.9. de pecul. *Hæc quoque explicatio in criminalibus,quæ & ipsæ actionis verbo continentur* §.10.7.de injur. tit.C.Qu.civil. actio præj. crim. l.1.de crim. stell. l.4.de accus. l. ult. de priv. del. *admittenda, quas & quisque fisci vel Reip causa instituit*, l.9. §.2.de publ. & vect. *Idemplerisq; censent de popularibus ex* l.1.& pen. action. l.3.de term.mot. l.3.§.5.2.de sep.viol. l.25.§.ad SC.Syll. *quibus addi possunt* l.8. §.3. de oper.nov.nunt. l.7.§.24. de pact. l.56.§.f.de fidej. *Verum refutat eos satis doctè Ioh.Goedd.*ad l.12.n. 15. de V.S. *per* d.l.12.& pr.h.n. l.7.9.de Jurisd. l.3.de sep.viol. l.fin.de litig. l.29.de novat. d.l.3.§.9. de pec. *Et confirmatur ea sententia clarius* in l.7. §. 2. de dol. mal. l.42. *juncta* l.45.§.1.de proc. l.30.§.3.de Iurej. *juncta* l.27. l.28.§.1.eod.tit. l.5 §.5.& §.f. de his qu.dej. v. eff. §.1.7 de obl.q.quas.ex del. *juncto* pr.& §.fin.de obl. l.49.

P 2

de V.S. *de quibus suo loco.* f) *Quemadmodum quod debetur, suum sæpè dicitur ut in* l. 5. §. f. de dol. mal. & met. exc. l. 12. de novat. l. 5. C. de pet. her. *& passim, quamvis nondum sit, idq; propter actionem qua id consequi si velim queam* l. 15 de R.I. *Ita & debendi vox ad ea, quæ nostra sunt, sed ab alio interim detinentur, transferri non insulsè potest. Nam etsi propriè ac jure obligationis ea nobis non debentur* §. 1. 5. h. t. l. 27. §. 2. l. 34. de aur. & arg. leg. *deberi tamen jure actionis merito quis contendat: prout Imp. in Novell.* 4. c. 2. *alios non minus teneri actione, quam ex obligatione docet. Quare nihil sit causæ, cur ad actiones in rem non pertinere aut applicari posse definitionem hanc quidam disputent: adde* l. 82 de Verb. Obl. l. 38. §. 10. de usur. l. 52. §. 5. de O. & A. *Neque est quod econtrario quis vereatur, ne & interdictis & extraordinariis cognitionibus & exceptionibus, quæ & nomine & re ab actionibus discerni videntur,* prin. de interd. l. 24. §. f. de min. tot. t. de extraord. cogn. l. t. t. 7. de except. *definitio sic accepta aptari queat. Cum & iis singulis quod nobis debeatur in judicio peti* dd. ll. *convincant, & de exceptionibus non obscure idem innuant* l. 15. Rem rat. hab. l. 1. de exc. *Sed in promtu est & interdicta & extraordinarias cognitiones ad actionum ordinem pertinere* l. 37. de O. & A. *Quod autem interdum separentur distinctionis ergo receptum est, perinde ut alias in quibusdam speciebus nomen generis retinetur* §. 1. 7 de adopt. l. 4. §. 2. de grad. & aff. l. 11. de novat. & simill. *Porro quod per exceptionem peti atque agi dicitur, id neque perpetuum est, nec ad essentiam formamq;, sed effectum rei vel probationem referendum. Loquitur namque* d. l. 15. *de except. compensationis, per quam magis solutum quid esse ostenditur, quam solvi desideretur* arg. l. 4. 21. de compens. *Atque illud quoque animadvertendum eam exceptionem vice actionis dari, ne quis novo judicio petere cogitur quod eodem servare possit* l. 2. 3. d. eod. tit. *Proinde quod in hac peculiare ex reg.* l. ult. §. f. Rem rat. hab. *neque ad cæteras transferendum, neque huic loco*

loco quidquam offundit tenebricosi. *Maximè cum certum sit* d. l. 1. de except. *ad causam probationis pertinere, quam interdum reus qui excipit subire, hoc est, actores partes suscipere solet hactenus* l. 19. 21. de probat. *Confer* Don. h. & 19. Comm. 1. Hottom. Hort. Forst. & reliqu. ad pr. h. n.

Ad §. 1. & 20.

Actiones aliæ in rem sunt, aliæ in personam, aliæ mixtæ.

Summam hanc divisionem esse docet Imp. quoniam ad formam instituenda cujusque pertinet. Alioqui ordine causarum prior videatur, quæ in §. 3. *j.* h. t. *tangitur. Cæterum de eo inprimis hic laboratur, in* duo, *an* tria *genera deducendæ sint actiones. Illud verba* §. h. n. 1. *atque item* l. 25. de O. & A. *præ se ferre ac postulare omnino putantur Don. atque alijs ad* §. h. n. *Alio vocat* §. 20. *j. quem cum* §. h. 1. *conjungi oportere contextus indicat & res ipsa monet*, sec. Hot. *& alios quosdam ad* dd. §§. *ac rectissime quidem nostro, si quod in his est, judicio. Nam vulgò recepta doctrina, mixtas sub simplicibus contineri, rationem nullam habet: Non ideò tantum quià incerta tota est, sed & quia reipsâ id quod mixtum est simplex facit. Hoc autem non minus absurdum, quam quod duplex & mixtum est simplex ac merum dicere, & res diversas oppositasq́ confundere ac commiscere. Quasi verò non passim usu juris nostri mixta à simplicibus, prout natura separata sunt, discerni constet* §. 16. *j.* h. t. l. 1. § 1. de vulg. & pup. subst. l. 4. §. 2. de grad. l. 14. §. 6. de relig. & sumt. fun. §. pen. *j.* & l. 2. §. f. D. de Interd. *Quocirca omnino mixtas quasdam tam in personam quam in rem actiones sec.* d. §. 20. *agnoscemus, partim quia ex communibus utrarumque causis nascuntur, de quibus* §. h. n. 1. *partim quia simul naturam & earum act, quæ in rem, & earum, quæ in personam, repræsentant & sequuntur, quod genus nec possis alia, quam communi quadã appellatione designare. Atq́ exstant quidẽ de singulis loca per se manifesta*,

iit de petitione hereditatis in l. 7. C. de pet. her. l. 25. §. 18. D. eod. *ac de duplicibus judiciis, quorum mentio in* d. §. 20. j. h. t. *similia ferè in* l. 1. fin. reg. l. 22. §. 4. Fam. erc. l. 3. 4. §. 3. l. 29. commun. div. *Convincit idipsum certissima juris ratio & collectio. Singulis istis actionibus rem nostram petimus* dd. ll. *& eam ipsam quà petimus cum eo agimus, qui nobis nullo jure est obligatus, quod utrumq; proprium est actionum in rem* §. h. n. 1. d. l. 25. de O. & A. *R[illegible] iisdem ipsis contendimus, & quidem non minus, adver[illegible] nobis dare facere oportere: petimus, inquam, præterea quæ nostra non sunt, deberi tamen nobis asseramus quasi ex contractu* §. 3. 4. 5. de oblig. q. qu. ex contr. *ex æquo & bono* d. l. 25. §. 18. de pet. her. *juncto* §. 28. j. h. t. *quo formam action in personam contineri* §. h. n. 1. d. l. 25. de O. & A. *indicant. Agimus denique & in rem, ut quà nostra est nobis adjudicetur, non detur, & in personam ob præstationes quas* dd. ll. *vocant personales, hoc est, quæ præter rem nobis dari præstari oporteat,* d. l. 25. §. 18. d. l. 22. §. 4. d. l. 3. 4. §. 3. l. 29. d. §. 3. 4. *Unde perspicuum est & in rem & in personam eas esse* dd. ll. *juncto* §. 14. j. h. t. d. l. 85. de O. & A. *Quin ergo evidentem hic rerum mixturam agnoscimus, & quam agnoscimus suo quoque nomine indicandam arbitremur?*

I. *At in personam est actio Fin. reg.* d. l. 1. fin. reg. *Resp. Nempè ut & pro vindicatione rei simul sit* d. l. 1. *Tum si in person. solum est, cur ex dominio cujusque rei æstimatur tota si potest* l. 4. eod. tit? *Et cur eo nomine tantum agitur, quia alienum quis occupavit* l. 8. eod. t. *Aut quomodo quis ibi censebitur obligatus, ubi tantum agitur quia fines turbati, confusi incerti sint, fortè vi fluminis ac sine facto cujusquam* d. l. 8. *aut quia res communis sit* d. l. 3. 4. Comm. div. *ut judicetur quid cujusque sit* d. l. 8. 4. 10. fin. r. *Quæ omnia ut peculiaria sunt in actionibus in rem, ita in personalibus non habent locum.*

II. *Sed dantur mixtæ hæ actiones, inquiunt, ex quasi contractu,* d. §. 3. 4. de obl. q. quas. ex c. n. *Quinimò falsum id esse jam ostendimus, nisi quod ad præstationes attinet lucri, damni atque expensarum, de quibus loquitur Imp.* d. §. 3, 5. *Eas verò à rebus*

à rebus ipsis, de quibus dividendis agitur, & ratio manifesta &
ICti in d. l. *22.§.4.* fam. erc. l. *3.4.§.3.* Com. div. *aperte segregant.* III. *Verum dantur possidentibus* l. *1. §. 1.* Fam. erc. l. pen. Com. div. *quod in re[illegible]s non esse arguit, arg.* l. *1. §.* pen. ad exh. l. *1. §. 4.* uti. poss. *§. 2. J.* h. t. *Hoc autem accipimus non gravate, ceu idoneum argumentum eas in rem meras non esse (de cujusmodi act.* d. l. *1. §.* p. d. l. *1. §. 4.* d. *§. 2. agunt, nec itidem in personam, utrarumq́, a. naturam imitari ac redolere. Nam & has ipsas ita institui eo comprobatur ut solent in personam actiones, cum videlicet possidemus, aliquid tamen nobis absit vel aliter intersit nostra possidere tutius ac certius sic.* l. *27.* de solut. l. *131. §. 1.* de V. O. *In quo ut excedunt formam act. in rem, ita rursus in eo servant, quod non nisi dominis dentur* l. *4. §. 5. 9.* l *8.* fin. reg. l. *39.* Fam. erc. *Atque etiam citra contractum vel obligationem* l. *25. §. 16.* eod. l. *2.* Com. div. l. *32.* pro soc. *Sed & dantur semper contra possidentem* d. l. *1. §. 1. quicunque is tandem sit* d. l. *144. 8.* fin. reg. d. l. *2. 3. 4. 29.* pen. Com. div. *Quod utrumque inde est, quia res communis nunquam ita possideri a singulis potest, quin simul possideatur pene & alienum, §. 8. J.* de rer. div. l. *28.* Com. div. IV. *Fateor & adjudicationes rerum, quæ nostræ non sunt in his judiciis fieri* dd. ll. l. *3.* fin. reg. *§.* ult. *J.* de off. jud. *Sed nego id semper aut extra causam necessitatis, cum res aliter explicari nequit, fieri §. 6.* eod. tit. *Tum & hic mixtam apparere naturam harum actionum, quod iis ipsis & quod nostrum est & quod non est, petiisse intelligamur* dd. ll. & *§§.* V. *Illud non fero, quod extremum adjicit Don. ad* d. *§. 20. adjudicationes jure obligationis obtineri. Præterquam enim quod id nullo juris loco probetur, disertè cum §. 3. 4. 5.* de obl. q. qu. ex cont. *ac ratione ipsa pugnat, quando non alia hic obligatio dari possit, quam qualis est in omnibus cæteris, qui rem alienam possident, quique idcò in rem actione tenentur, quia rem tenent* l. un. C. de alien. jud. m. c. f. *vide* J. l. F. *Sane cum utrisque hæ actiones indulgeantur, an & vice mutua creditores ac debitores invicem dicentur? Et vero ex qua tandem causa earum, de qui-*

bus

bus §. ult. *J.* de oblig. *hi tenebuntur? An res quoque nostras ideò debere aliis incipiemus, quia alienas possidemus promiscuè? Nolimus utique tandem huc nugarum prolabi: malimus quod in d.* §. 20. *perscriptum est huic nostro* §. 1. *copulare explendæ divisioni, quam violenta manu aut interpretatione corrumpere, cum* Ant. Fab. 20. Conj. 10. *quod nuncupatis verbis ac justa inprimis ratione traditum.*

III.

Quas Actiones Imp. in *§. h. n. vers. & aliis quib. modis.* designare voluerit, valdè ambigunt nostri: Quid si in factum actiones?

Tenuit hac disquisitio non veteres tantum sed & recentiores, quos accuratius ea de re disceptare nihil piguit. Confer Wes. Hot. Hort. Vult. & alios hic. A. Fabr. 19. Conj. 20. *Nos in factum actiones denotari probabilius putamus.*

I. Quia Ulp. in l. 25. de O. & A. *ex qua* §. h. n. 1. *petitus est atque ubi divisio eadem proposita est, mox, quasi subdividens act. in personam, subjicit* in §. 1. d. l. *quasdam ex contractu, quasdam ex facto, quasdam in factum esse. Unde conjectura capi potest Imp. seu compositores eodem respexisse ac utrumque breviter complecti voluisse. II. Tenorem earum actionum in multis juris articulis receptum dictat* l. 21. C. de sacros. eccl. *III. Passim in legibus earum mentio, nec usquam satis definitum cujus conditionis ea censerentur. Illud tantum inculcatum ubi alia deficerent, istas ex æquitate plerunque dari* l. 11. 21. de præsc. verb. *Quamvis nec illud inficiemur, quandoq; naturam act. in rem ipsas imitari, cum in earum locum succenturiantur.*

4. *Ad* §. 2.

Ac perindè quem casum in *§. 2. vers. sane uno casu.*

Fatigat unicus hic casus omnes penè hactenus, atque an explorATUS repertusq; dici debeat, ne nunc quidem satis constat, vide Interpp. h. Gov. 1. Var. 42. Rob. 1 rec. lect. 18. Vult. 1. disc. 5. Fab. 20. Conj. 19. Cor. 3. Misc. 23. *Simplicius ac planius*

planius rem procedere arbitramur, si in l. 9. de R. V. *cum casum quæsitum ierimus. Locus namque is ipse per se illustris satis est atq; obvius: Et quidem in titulo de Rei Vindic. ad quem hic respexisse Imp. planè verisimilius, quam ad universum Digg. pelagus: Quemadmodum & alias in his libris ad loca certa remittere cupidam ll. juventutem assolet, ac simile planè vide in* §. 5. j. h. t. *Talis denique is locus est, ex quo commoda* §. h. n. *interpretatio elicitatur. Nam quod Vir Clar. ac doctissimus autumat, dominum mox amittere possessionem, si is cui commodata &c. res sit eam nolit reddere* arg. l. 6. in §. l. 7. 25. §. 2. l. 47. l. 3. §. 5. de acq. v. am. poss. vend. *ut legibus ac rationi satis conveniat valdè vereor* arg. d. l. 3. §. 18. l. 44. §. f. de acq. r. dom. *ne plura hic congeram.*

5. *Ad* §. 3.

Actiones deinde aliæ civiles sunt, aliæ Prætoriæ.

§. h. n. l. 25. §. f. de O. & A. *Sed hic quæstio duplex, An nulla ergo* Iurisgentium? *Et si sint cur nulla earum hic mentio? Sunt qui negent ullas esse, per* §. h. n. & §. 1. j. de perp. & temp. act. l. 2. §. 1. §. 6. de orig. jur. l. 1. §. 1. de superfic. l. 17. §. 3. commod. l. 3. §. 4. Naut. caup. stab. l. 10. de O. & A: l. 16. §. 4. de fidejuss. l. 17. §. 1. de pæn. juncto c. si verò. de sent. excom. c. intelleximus. de jud. *Verum his alij contradicunt,* Iurigentium *& suas actiones, ut obligationes, tribuentes per* d. l. 2. §. 3. & 6. de orig. jur. d. l. 10. de O. & A. d. l. 16. §. 4. de fidej. l. 25. Rer. amot. l. 14. 15. de cond. jud. l. 66. eod. l. 22. §. 5. Mand. *quasi eodem modo accipienda, hæc act. divisio atque illa quæ de obligationibus* §. 1. J. de oblig. *proposita. Mediam sententiam major tamen pars secuta videtur, originem à forma distinguens: Illius respectu ad Ius gentium referens, quoties causa, sive dominium sive obligatio ex eo jure descendat* sec. l. 23. de R. Vind. d. §. 1. de obl. l. 7. de pactis. *Hujus ad jus civile, quo ut alias ita & hic temperamentũ adjectum, ac non nisi certis modis ac formulis agere cõcessum. Neque aliud* d. l. 2. §. 6. de orig. jur. *innuit, ex legibus 12. Tab. (quas constat utiq; ex jure gentium simul con-*

Q

statas §. 10. ꝟ. de Iur. nat. gent. & civ. *juncto* §. fin. de just. & jur.) *compositas esse actiones, hoc est, formulas actionum, & quidem compositas, non utiq; inventas & inductas. Aliter qui statuunt, vel eo refelluntur perspicuè, quod in confesso sit judiciorum usum apud omnes gentes receptum fuisse, quibus & Magistratus, & leges præfuere. Quid enim? ut quis non nisi volente apud cæteros populos quid obtineri potuisse arbitretur? (quin ideò obligari singuli cæperũt quòd quasi vincti et constricti jam tenerentur,* pr. ꝟ. de oblig. l. 5. de just. & jur.) *Aut adversus damnum datum nullo auxilio succursum fuisse? Aut quis nobis hic aureum illud seculum oggerat, quod poëtæ quidem somniant, semper tamen dudum antè desiisse queruntur, & credi fingique magis, quam ulla fide veri aut antiquitatis nisi compertum satis est. Si dubitas, docebit te* Mos. Gen. c. 3. & seqq. §. 11. ꝟ. de rer. div. *Porrò actiones ipsi Jurigentium accepto ferendas esse illud arguit, quod passim IC. cum de causis obligationum ipsarum agunt sæpius actionem quam obligationem nasci docent* l. 9. de reb. cred. l. 5. de O. & A. princ. ꝟ. de obl. q. re cont. pr. ꝟ. de loc. & cond. *Et hoc sane consentaneum ne matrem sine filia, ut loquuntur, in scenam producamus, contra* l. 42. §. 2 de procur. *& tritissimam relatorum doctrinam: Neve ad solam formulam vim actionis referamus, qui* ꝟ. th. 1. *ostendimus non ex ea sola eam consistere vel æstimandam esse, adde* l. 49 de V. S. l. 5. de just. & jur. l. 27. de O. & A. l. 126. §. 1. de V. O. l. 23. de reb. cred. *adde* Beninc. h. n. 219. & seqq. Zas. n. 3. *Ex his autem & alterius quæstio ratio & explicatio pendet, quippè cum dictum jam sit sub civilibus etiam eas, quæ ex Iureg. descendant, contineri quia ea ipsa vel comprobata vel informata Iure civili.*

6. *Ad* §. 16. *& seqq.*

Tertia [a] actionum divisio est [b], alias rei [c], alias pœnæ, alias utriusque persequendæ gratia comparatas esse [d].

a) Theoph. Don. & alii h. *secundam vocant arg. verbi* sequens, *quo utitur Imp.* §. h. n. *Sed cum negari nequeat alteram*

ram istam, quæ in civiles & Prætorias dispescitur, æque omnibus convenire, nihil causæ video cur istam ab ordine divisionum removeamus; maxime quum, si ab origine res esset repetenda, priorem locum merito sibi vindicaret, ut in obligationibus §.1.3.de oblig. b) *Pertinet a. hæc ad finem & scopum, in quem, qui agit, collimat. Nam cum singulis actionibus persequamur id quod nobis debetur, omnino ex re fuit indicare quale id unumquodq; diceretur.*

7. *Ad* §.21. *& seqq.*

Quarta, alias in simplum, alias in duplum, alias in triplum, alias in quadruplum dari [a].

a) *Superior divisio quid sit illud quod peti debeat, hæc quantum peti possit ostendit. Exempla per se sunt obvia & perspicua* §.22.23.24.25.26.27.

8. *Ad* §. 28.30.31.

Quinta, Actiones [a] aliæ sunt bonæfidei, aliæ stricti Iuris, aliæ arbitrariæ [b].

a) *Eodem spectare hæc divisio videtur quo superior, quippe quæ qualis in singulis Actionibus potestas Iudici concessa sit ideo ostendit, ut simul intelligamus quid quantumque vel ex æquo & bono, vel stricto jure singulis tribuendum denegandumque veniat.* §. 30. 31. h. t. *Æstimatur autem & pendet idipsum potissimum ex natura negotii seu causæ* arg l.4.§.5. l. 43. de pact. l. 11 §.1. de act. emt. *Apud veteres præterea & formulis idem solebat exprimi, cum ipsis soleret addi,* Ex bona fide, *ut docet* Cic.3.offic. & in Top. ubi Boeth. Hot. ad §. h. n. 28. Duar. ad l.5. de in lit. jur. *Olim v. authoritate Ius dicentiū atq; ipsorum Prudentum fere dijudicatum fuisse, Bonæfidei an stricta an arbitraria esset actio censenda, probabile* arg. l.2. §.5. §.6. de orig. jur. *Hodie quin Legis ac Constitutionis vis in eo maxime valeat, ac desideretur non dubito, vide* Don. ad §.28. h. n. 10. Cujac. 16. Vult. 16. n.7. b) dd. §§§. l.5. de in lit. jur. l.3. §.2. de usur. l.6.7. de eo qu. cert. loc. *Moveri tamen solent difficultates hic multæ atq;*

inprimis 1. *An ulla*, 2. *tum quotuplex specierum hic differentia*, 3. *deinceps quibus in rebus illa statuenda. Priori occasionem illud fecit. Quod passim traditur, Iudicem Boni & innocentis viri officium praestare oportere* l.4. §.1. fam. erc. l. 31. §.1. de donat. *aequitatem servare* Nov.8.in f. Nov.86. c.2. *Pro sua religione judicare* l.3. de testib. l. ult. de extr. cogn. *In omnibus causis justitiae aequitatisq́, potiorem esse rationem, quam stricti juris*, l.8.C.de Iudic. ubi D.Gothofr. l. 90.de R. I. *Totum jus nil nisi artem aequi & boni esse* l.1. de Iust.& Iur. *Dolum malum semper abesse, bonam fidem desiderari* l.4.C.de O.& A. *& vindicari* l.1.de dol. mal. *Ubi aequitas poscit subveniri debere* l.84.§.1.de R.I.l 7.de restit. in integ. *Caeterum benè haec conveniunt, dum designatur quod genere ipso servandum sit. Verum cum ad species perrexeris hic aliter atque aliter idem valet. Alias magis alias minus, prout causarum ac negotiorum ratio, tum vota sensusque contrahentium suasisse videntur: Inde* Bonaefidei *dictae actiones, quae ex iis causis nascerentur, quae plures, varias ac mutuas (quasq́, nominatim haud facilè quis complectatur, intervenire autem omnino velit ac desideret) haberent praestationes & utilitatem uberiorem, quasq́, proinde ex aequo & bono magis dijudicari oporteret*, v. th. pr. 7. *Sic quidem ut non communis quaedam aequitatis regula, sed summa spectetur arg.* l. 31. depos. Stricti juris *in quibus quemque sibi cavere posse ac debere visum fuit, cum quia praestationes in his non tam variae ac diffusae, sed quasi certae strictaq́, tum quia & utilitas minus evidens eoq́, satius putatum, si hic sola aequitas conventionis districte spectaretur*, l.99. de V.O. l.7.de neg.g. Arbitrariae, *in quibus idem ferè servetur quod in strictis, propter incidentem tamen dolum aut contumaciam laxius Iudici arbitrium concedi necesse fuit ut actori satisfieret*, §.31. in f. h.t. *ubi Ioh. Fab. & nostri communiter* l.2. de eo q. cert. loc. *Ex quibus & alterius quaesiti explicatio pendet. Nam cum revera triplex hic judicandi ratio appareat, consequens erit actiones ita distingui, ut diversitas quae in singulis, suis appellationibus*

quoq́

quoque designetur & conferatur invicem. Quare & Imp. in d. §. 31. *docet praeterea aliquas esse arbitrarias, hoc est, praeter eas quarum jam meminerat: inter quas cum & qui stricti juris satis apparet, has ipsas eo nomine minime posse contineri,* fac. d. l. 67. de eo q. cert. l. 3. §. 2. de usur. vide Don. ad d. §. 31. *Tertium autem & eodem modo ex superioribus planum est, cum ex potestate judicis ejusque libertate distinctio fere omnis desumatur* §. 30. 31. h. *Quamvis illud fatear non satis circumspecte a nostris ab ea sola totam diversitatis causam aestimari. Nam quod dolus metusque ipso jure contractus bonae fidei annihilare.* l. 7. de dol. l. 2. §. 5. de dol. exc. l. 16. §. 1. de min. *quodque pacta eosdem informare censentur,* l. 7. §. 5. de pact. l. 5. §. 5. de Praes. verb. *quod denique & cautiones ob causam peti permittitur* l. 41. de Iudic. *id certe non ad potestatem Iudicis, sed ad aequitatem, quae in iis perpetuo desideratur, pertinet.*

IX.

Bonae fidei actiones sunt quae in §. *h. n.* enumerantur & quidem solae.

Ita fere nostris persuasum & recte quantum assequor. Nam & id egisse Imp. ut omnes recenseret ex eo recte colligitur, quod eas, de quibus dubitatum fuit aut potuit, complexus est anxie: Et quod ita enumeret regula nulla praemissa, ne quis existimasset exempli causa retulisse quasdam, vide eleganter Don. h. *Nec movet,* I. *Quod alias quadam actiones ex bono & aequo nasci* sec. l. 66. de cond. ind. l. 11. §. 1. de injur. l. 1. Quod cum eo q. in al. pot. l. 30. de nox. act. l. 14. §. 6. de relig & f. f. l. 32. de reb. cr. II. *Atque ex bona fide* l. 2. §. 2. de precar. l. 2. §. f. de adm. rer. ad civ. pert. III. *Itemq; in bonam & aequum concepta dicuntur* l. pen. de sepulch. viol. l. 24. §. 1. de minor. §. fin. I. Si qu. paup. fec. d. l. ult. de extraord. cogn.

IV. *Quod*

IV. Quodq; adeò omnis ea actio quæ mutuas habeat præstationes, ut finium regund. l. 1. 4. §. 1. 2. Fin. reg. *Præscriptis verbis* d. l. 2. §. 2. de prec. l. 7. §. 1. de pact. l. 24. de Præsc. verb. & in f. act. *Et quæ ex transactione* l. 6. C. de transact. *bonæ fidei reputanda sit* arg. l. 10. 149. de R. I. princ. J. de leg. pat. tut. &c. *Primum enim istud & 2. ac 3. eo tantum pertinent, ut intelligamus in cæteris quoque judiciis boni & æqui rationem admitti, ut si fortè quid tale non sit nec sequatur condemnatio,* arg. l. 34. de O. & A. *Sed hic bonæ fidei eas appellamus, in quibus ista ipsa sic exuberat, ut res ex bono & æquo plenius adeoq; tota æstimetur, ut diximus* J. th pr. *Quartum verò istud novum est, nec ex legibus allegatis conficitur satis. Nam in actione fin. reg. nihil dici potest aut dari propter quod bonæ fidei censeatur: cum sæpè & ex delicto vel quasi nascatur, quicum nihil bonæ fidei commune* fac. d. l. 4. §. 4. l. 8. fin. reg. l. 31. depos. J. de obl. ex consf. in fin. *Tum quoties cura eum casum detur effectu ipso pro vindicatione rei est* l. 1. eod. tit. *ejusdemq; potestatis* arg. d. l. 4. §. 2. juncta. l. 20. 33. 35. de R. V. *Nisi quod adjudicationem interdum inducit,* §. pen. J. de off. jud. l. 2. §. 1. d. t. *Verum id ex accidenti est, nec substantiam rei mutare ea propter poterit* arg. l. 6. Qui & à quib. man. l. 56. de C. & D. l. *De actione præscriptis verbis nihil quoque puto novandum. Sic enim concepta sunt verba* §. h. n. vets. præscriptis verbis; *ut sine æquivocationis ac tautologiæ vitio, nec aliter accipi queant. Quid enim attinebat species subjicere, ubi in genere idem jam dictum esset? Et qua fronte speciem unam atque alteram referat si idem de cæteris sentiendum? Valere planè hic oportet, Non anié a propria verborum significatione atque usu communi recedi, quam cum manifestum est aliter sensisse loquentes* l. 69. de leg. 3. l. 7. §. f. de sup. leg. l. 18. §. 3. de instr. & instr. leg. *Neque vero argumenti satis in contrarium præstat* d. l. 2. §. 2. de prec. *Cum nec illud consequatur, si ex precario quæ nascitur talis est, mox omnem quoque aliam. Nec in precario istiusmodi obligatio aut præstationes, quæ quidesq; in bonæfidei judiciis hinc inde. Denique non*

sufficit

sufficit si ex bona fide actio nascatur, *ut bonæfid. censeatur*, *ne eodem colore mox & cætera quæ ex bono & æquo nascuntur* ꝫ. n. 1. 2. 3. *in eundem ordinem transferantur. Nihil item convincit* d. l. 24. de præsc. verb. *Quippe in qua IC. non de eo quærit, an usuræ vice accessionis debeatur aut quasi ex mora ut in bonæfi. judiciis*, l. 32. §. 2 de usur. l. 13. C. eod. *non item in strictis* l. 3. C. eod. l. 121. de V. S. l. 10. §. si quis. l. 34. Mand. & sim. *sed de iis usuris, quas quis alibi collocata pecunia, ceu ex reditu, aliunde esset consecuturus*: vers. *ut ex reditu*: & vers. *nisi quod ultra semissem consecutus esset*, vers. *vel vacuam habuisset*: & vers. q. *ex usuris redigeretur. Quod certè alienum valde est à proposito. Argutius est quod* Hot. in disput. de præsc. verb. n. 34. *affert ex* l. 25. §. 6. Locat. juncta. l. 8. de pact. & l. 6. de presc. verb. juncta. l. 6. de resc. vend. & l. 17. de præsc. v. juncta. l. 1. Commod. l. 1. de precar. *quasi similem aut mixtam fere causam habeant negotia omnia, ex quibus præsc. verb. actio proficiscitur*, *cum bonæfidei contractibus. Sed negari jure poterit perpetuum id esse quod multa occurrant in quibus illud defendi nequeat: Deinde non hoc sufficere ut quid sit simile*, *cum & frequentiam & utilitatem concurrere necesse sit*, vid. ꝫ. ch. prox. *Deniq; ubi mixta est causa plerunq; ICti. utramq; actionem largiuntur ut in* l. 50. de contr. emt. l. 2. C. de pact. int. emt. & v. & sim. *Eligi itaq; alterutra potest* l. 9. §. 1. de trib. act. *Nec novum est*, *ut ex eodem contractu duplex detur actio*, *quarum alia atq; alia sit natura & potestas: cum certum sit ex singulis ferè contractibus dari & condictionem certi* l. 9. de reb. cred. *& Triticiariam* l. 1. de cond. tritic. *quas nemo propterea bonæf. esse dixerit. Porro quod inter cætera* ꝫ. n. 1. *relatum est de funeraria actione ex* l. 14. § 6. de relig. & sumt. fun. *in eo fateor dissensisse me semper à recepta nostrorum doctrina. Illam namq; Bonæfid esse & in* §. h. n. *sub Negotiorum gest. actione contineri semper statui, vide lib. 1. Annot. c. 4.*

Ad

10. *Ad §. 36. & seqq.*
Denique aliæ in solidum, aliæ in id quod reus facere potest dari solent.
§. 36. & seqq. *Ejusmodi sunt ferè, de quibus 7. Hujus generis aliquot notat Imp. §§.* hh.

COROLL. SVNTO.

I.

Servitutes in dominio esse ac vindicari rectè.

II.

Paulianam, Fabianam, ad exhibendum, Quod Met. causa actiones mixtas esse.

III.

Ex jurejurando voluntario & novam dari actionem & manere quoque veterem.

IV.

Doctores ac studiosos non nisi in id quod facere possunt condemnandos.

V.

Et hos quoq; quandiu actu tales sunt, ubique locorum privilegiis iis frui, quæ ordinis & studiorum causa concessa sunt simpliciter.



DISPUTATIO VIGESIMA OCTAVA.

Respondente

WILHELMO STOEVER Nassov.

1. *Ad §. ult. Si quad. paup. f.*

THESIS I.

DE concursu [a] actionum [b], de quo multa & elegans est disputatio, breviter tenenda hæ regulæ. 1. Quoties plures concurrunt actiones rei persecutoriæ unius rei nomine ex eadem causa, una tantum [c] quis experiri debet [d]: Si ex diversis causis, singulis uti permissum est [e].

a) *Concursus autem varius est, prout variæ sunt causæ, ex quibus nascuntur actiones*, l. 1. de O. & A. §. 2. I. de act. *item res, quarum nomine competunt* §. 16. 17. & seqq. I. eod. *Namq; et ex una causa plures datur actiones unius rei nomine vel diversarum: Et ex pluribus causis itidem vel una vel plures res peti solent ac diversæ*, l. 43. §. fin. de R. I. l. 53. de O. & A. l. 41 §. 1. eod. b) *Hic verò filum divisionis istius, quæ* d. §. 16. & seqq. I. de act. *proposita, sequendum, quo labyrinthum hunc evadamus tutius. Concurrunt enim interse vel rei persecutoriæ solæ, vel pœnales solæ, vel utraq; istæ simul, vel persecutoriæ ac mixtæ, vel mixtæ solæ, vel denique mixtæ cum pæn.* c) *Partim quia eadem res nostra sæpius fieri non*

R

potest, §. 6. I. de Leg. l. 3. §. 4. de acq. vel am. poss. *Tum quia bonæ fides minus patiatur, ut bis idem exigatur* l. 57. de R. I. *Denique quod non tam ideo plures actiones unius rei nomine proditæ, ut omnes dentur, quam uti liberior agendi facultas pleniorq; suppetat.* d) d. l. 43. de R. I. l. 38. 50. Pro soc. & l. 9. §. 1. l. 54. §. 3. de furt. *In act. in personam ita, si non in altera plus contineatur,* arg l. 28. de act. emt. *confer aliaqui* l. 76. §. pen. de l. 2. l. 108. §. 2. de leg. 1. l. 9. §. 1. de trib. act. *De actionibus quoq; in rem reg. veram esse convincunt*, l. 3. 5. 7. 14. §. 2. l. 27. de exc. rei jud. *Idem & de mixtis, de quibus* §. 20. I. de act. *Statuendum* arg. d. l. 50. pro soc. d. l. 57. 43. *Nam quod communi dividundo actio interdum post familiæ erciscundæ judicium dari solet*, l. 20. §. 4. Fam. erc. l. 35. de pact. *& viceversa hoc illi succedaneum sit*, l. 44. Fam. erc. l. 4. Com. div. l. 34. inf. pro soc. *inde est, quod de ea re, quæ posteà in judicium venit nondum actum sit*, d. l. 20. §. 4. d. l. 44. d. l. 34. e) *Hic quoq; partitè distinguendum in rem an in personã actio sit. Si in rem actio sit, de qua quæratur, illa suboritur mox difficultas, quod ea rarius ex pluribus seu diversis causis unius rei nomine dari possit, propter* d. l. 3. §. 4. de acq. vel am. poss. l. 159. de R. I. *Atque item quod semper in altera actione eadem causa sit petendi, quæ in priori* arg l. 27. de exc. rei jud. *Unde fiat ut semper quoties vel altera quis obtinuit, vel non obtinuerit semper obstet exceptio. Illic ex reg.* d. l. 3. §. 4. d. l. 159. *Hic ex re judicata* arg. l. 11. §. 1. 4. 5. l. 12. 13. 14. *pr. &* §. 2. l. 27. de exc. rei jud. *Quapropter hac in parte ita res explicanda, non eo pertinere regulam hanc, uti quis sæpius ejusdem rei restitutionem impetret, neque n. possidenti ultrò actiones dari consuevere,* l. 1. §. 4. uti poss. §. 2. I. de act. *Verum ad posterius hoc, ubi quis non obtinuit, quod voluit, distinctionem hanc transferendam potius: Interest hic a. an simpliciter rem suam esse quis petierit, an adjecta causa. Isto casu obstabit exceptio rei judicatæ* sec. d. l. 11. §. 1. 4. 5. l. 12. 13. 14. pr. & §. 2. l. 27. *Cæterum causa adjecta qui petiit, non est prohibendus ex alia etiam postea petere, sive eam in judicium deductam noluit, vel sibi competere ignorabat, sive ea postea supervenerit, vel denique si digna res videatur cui*

subve-

subveniatur d.l.11.pr. & §. 2. *Sic n. aliàs multum referre ait adjecta causa quis petat, ostendit IC.* in l. 1. §. 2. de R.V. *Neq; aequitatis ratio patitur ut aliud aliterve quid in judicium videatur venisse, quam actor senserit,* arg. l. 83. §. 1. de V.O. l. 66. de Iud. *Multo iniquius est id venisse, de quo nominatim senserit actor, ne veniret* l. 61. eod. *iniquissimum ut qui eum emtum traditumq; quid petierit, prohibeatur petere quod legatum sibi esse deinde compererit vel ostenderit.* arg. l. 29. de act. emt. l. 12. de transact. fac. d. l. 35. de pact. l. 14. de adim. v. transf. leg. *& quod dici solet, actus agentium ultra eorum intentionem nihil operari,* l. 3. 8. 19. de reb. cred. *Nec urget in contrarium* l. 5. de exc. r. jud. l. 7. §. 4. eod. *Quippe quæ de modo ac genere actionis tantum mutato, manente eadem causa, non de causa alia, nec magis de act. in rem quam cæteris loquantur. Vbi causa agendi eadem est jam ante definitum est,* 7. ad lit. d. *non posse pluries agi, secus atque in hac specie, ubi ex pluribus causis, plures dantur actiones. Ex quibus omnibus recti confirmari possit communis nostrorum doctrina, quamvis à non nemine vellicata, Tutius in actionibus in rem causam proximam, ex qua dominium in ea re suum quis dicat, adjicere. Porro in actionibus in personam singulas obligationes singulæ causæ (hoc est, effectus quiq; actiones producant, causæ usu juris dici solent) sequantur, nec ulla earum alterius petitione vitiatur* d. l. 14. §. 2. de exc. r. jud. l. 18. de O. & A. l. 28. §. fin. de lib. leg. l. 93. §. 1. de Leg. 3. *facit.* l. 10. de act. emt. *Excepto eo si duæ causæ lucrativæ concurrant* l. 17. de O. & A. de quo dictum 7. disp. 20. ad §. 6. 7. de Legat. Consectarii *vice hinc elici convenit, Regulam* § h. n. *&* l. 130. de R.I. *non simpliciter, de quibusvis actionibus, nec universaliter de quocunq; concursu accipi oportere, sed secundum ea, quæ jam dicta quæque mox sequentur. Nisi forte quis malit sic interpretari, Non ipso jure consumi quamcunq; actionem ab altera, sed oppositâ in factum exceptione,* arg. l. 14, 13. Quod met. caus. l. 34. §. 1. de O. & A. Et *officio judicis* l. 50. Pro soc. l. 41. §. 1. de O. & A. *Vel illud ad act. bonæf. referre, hoc ad strictas & arbitr.* dd. ll. l. 28. de A.E. l. 71. de furt. l. 38. Pro soc.

 II. Reg.

II. Reg. 2. Quoties pœnales actiones plures concurrunt omnibus experiri licet sive ex pluribus factis & delictis [a], sive ex uno facto atq; uno delicto [b], sive ex uno facto ac pluribus delictis [c] istæ nascantur.

a) l.2.de priv.del.l.27.l.32.§.f.ad l. Aquil. b) l.1.§.2. de publ.& vect. c) l.32.34.de O. & A. l.25.de injur.§.h. n.l.6.ad l.Iul.de adult. l.13.de R.V. l.5.§.1. ad l.Aquil. *Sed hic videndum ut & in specie proxima ad* l. b. *ne temerè, quis impingat. Neque enim utiq; singulis singulas quis pœnas prosequi poterit, sed eam maximè ius impetrare, quæ maxima erit, hoc est, vt loquitur IC.in* l.41.§.1.de O.& A. *si duæ competant actiones postea Iudicis potius partes esse, ut quod plus est in reliqua actione id actor ferat, si tantundem aut minus nihil ex posteriore actione consequatur, facit* l. 14. §.13. Quod met c. *Atque ita quoque temperanda* l.53. l.60. eod. tit. l.130.de R.I.§ h.n. *vide Cuj.*3.obs. 25.& 1.not.Merc.29. *& in contrarium* Ioh.Rob.1.anim & not.ad Merc. cc. 29.

III. Reg. 3. Quoties concurrit rei persecutoria cum pœnali neutra alteram tollit.

Cessant namque hic rationes s.th. 1.l.c.*allatæ, cum constet diversarum rerum utramque esse* d.§.17.18.& seqq.s.de act. *Exempla occurrunt in* l.7.§.1.de cond.furt. l.34. §.2. de O. & A. l.28.depos. l.45. Pro soc. *Contra tamen scriptum videtur in* l.71.de furt.*in qua IC.actionem furti simul & commodati largitur contra eum, qui in re sibi commodata furtum admiserit, si tamen furti actum sit, commodati act. extingui & si commodati, obstare exceptionem actioni furti. Responderi potest dupliciter,* 1. *Act. furti hic pro condictione poni, quæ utpote rei persecutoria* l.7.§.f.de con. Furt. *tollatur per alteram tollat que vice mutua ipsam* s.th. 1.l.d. *Nam & condictionem interdum ea voce designari indicio est* l.14.§.16.de furt. *in qua proposita quæstione qualis furti actio detur cōmodatario, in responso IC. condictionis mox ita meminit ut satis appareat & de ea quæsitum fuisse ad eum modum. Deinde et ad* d.l.71.
illud

illud notari potest commodati act. extingui si furti sit actum; qua quis furti tantum nomine ex commodato acturus sit, non qua ad rei restitutionem. Perinde, imo gravius contradicere putes IC. in l. 3. §. ult. Naut. caup. stab. *ubi de recepto honorariam, hoc est, rei persecutoriam, & furti simul competere, sed alterutra contentum esse debere actorem docet: Nisi & hic superior explicatio locum sibi vindicet. aut* d. l. 3. §. ult. *ad alteram partem edicti, quæ delicti aut quasi causam continet* arg. l. 6. §. 4. eod §. fin. *I.* quib. m. q. ex del. *referas.*

IV. Reg. 4. Si rei perf. cum mixta simul competat refert qua prius sit actum. Si illâ, mixta agi non poterit ad rei persecutionem, ad pænæ reliquum potest: Siquidem hæc prius intentata fuerit illa consumitur.

Ita ferè rem determinant IC. in l. 7. §. 1. Commod. l. 47. 50. Pro soc. l. 2. §. 3. de priv. del. l. 34. §. f. de O. & A. l. pen. vi bon. rapt. *Et consonat ratio, quippè quod in eo quod concurrit eædem occurrant causæ inhibendæ alterius petitionis, quæ in persecutoriis per se solis concurrentibus, de quibus I.* th. 1. *facit* d. l. 50. pro soc. *In eo verò quod excedit nihil moretur alterius actionis executionem. Nec tamen diffitemur scrupulo rem plenam esse. I. Sunt enim mixtæ actiones ejus ferè generis, quibus duplum, triplum, quadruplumve, quod petitur, simplo mixtum sit quasi accessionis vice.* Ex *quo illud consequi videtur, simplo subducto nec reliquum consistere posse* arg. l. 128. 169. §. 1. de R. I. *prout in hypothesi hac arguit IC. in* d. l. 34. §. f. de O. & A. *II. Difficultatem auget quod locis quibusdam idipsum perspicuè quoque traditum appareat, ut in* l. 5. §. 1. de calumn. l. 13. de R. V. l. 25. §. 3. l. 43. Loc. l. 18. §. 1. Commod. l. 2. §. 1. 2. de tut. & rat. distrah. junct. l. 1. §. 21. eod. *III. Item quod simpliciter altera actione tantum agi posse scriptum sit in* l. 9. Arb. furt. cæs. d. l. 25. §. 5. Loc. d. l. 50. pro soc. l. 18. ad l. Aquil. *Videamus tamen ne ob hæc nihil mutandum aut nutandum sit.*

I. Nam prius illud verum esset hic maximè, si de una eademque actione, quâ & simplum contineatur tantum, sermo esset. Cæterum quia de duobus pluribusq; semper quæritur illud hic repetendum, quod s. ad th. 1. in fin. monui, non utique ipso jure actionem alteram per aliam tolli. Unde fit, ut idoneè defendi possit simplo quoque subducto seu obtento per rei persecutoriam, nihilominus mixta reliquum peti, quod ea & simpli respectu ipso jure consistat, atque hæc sententia quoque JC. in d. l. 34. §. f. de O. & A. *in qua propterea negat act. l. Aquiliæ statim finiri, ut quod in ea plus est peti queat, quamvis non nesciam aliter sentire* Cuj. 3. obs. 25. & Hotom. 27. quæst. ill. *II. Deinde* in d. l. 5. § 1. de cal. *vers. iste,* sed puto alterutram sufficere actionem, *sic capiendus, quasi id velit JC. non simul dari in quadruplum act. & extrinsecus quoque condictionem ut contra furem, sed tantum in triplum post condictionem agi posse. Quod ipsum deinde ex iis quæ ad num. 1. dicta mox interpretandum. Cæteras quoq; leges quod attinet, animadvertendum indefinitè ac simpliciter eas esse conceptas: Proinde ex aliis distinctè rem explicantibus, de quibus in principio ad thesin, easdem temperandas* arg. l. 27. 28. de LL. l. 80. de R. I. l. un. C. de inoff. dot. *Denique & illud tenendum si tantundem ex rei persecutoria actor tulerit quantum ex mixta laturus, hanc per illam consumi, atque ita &* dd. ll. c. 13. de R. V. l. 18. §. 1. Com. l. 25. §. 5. l. 43. Loc. & similes, *sine injuria quis interpretetur.*

V. Reg. 5. Cum vel mixtæ solæ vel cum pænalibus concurrunt consumuntur utræque quà vel idem vel tantundem continent.

Est enim in his eadem ratio quæ in superioribus d. l. 57. de R. I. l. 3. §. 4. de acq. v. am. poss. l. 41. §. 1. de O. & A. l. 2. §. 3. de priv. del. l. 1. Vi bon. rapt. l. 14. §. f. l. 15. Qu. met. c. *Sed hoc hactenus verum, qua ejusdem facti plures sunt actiones ut loquitur IC. in* l. 1. §. 22. de tut. & rat. distr. *Quod si ex pluribus factis ac delictis, pæna integra peti potest, nec eatenus*

nus consumitur altera: nunquam enim delictum ob aliud delictum minuit pœnam d.l.2.de priv.del.§.1.2.4.5.d.l.2.l.27.32.§.f. ad l. Aquil. l.27. Rer. amot.

VI. Ad princ. de perp. & temp. act. etc. Actiones civiles perpetuæ ferè sunt a, Prætoriæ pleræque annuæ b.

a) Princ. h. n. *in quo conjunguntur divisiones* §.3. & 16.I. de act. 1. *Ne quis g. existimet act. in personam cum persona finiri* sec. reg. l.68. de R. I. l.13. sol. mat. & sim. *Alio sensu personalia* dd.ll. *dicuntur, quorum substantia in eo tota, ut personis hæreant, & propter eas tantum dentur: Hic forma magis instituendæ exercendæq; act. demonstratur cum in personam esse dicuntur aut rem, &c.* 2. *In act. in rem attentione hic opus & candore. Nam cum dominia rerum usucapionibus triennij, decennij, vicennij acquirantur* pr. I. de us. l. un. C. de us. transf. l.20. C. de pact. *necesse & eisdem modis extingui adimiq; pristinis dominis* dd. ll. l.23. de R. V. *Tum itaque pr. h. verum potissimè, cum nō tam dominium usucapitur, quam actio præscribitur ut in malæfidei possessoribus* d. l. 3. C. de præsc. 30. v. 40. ann. *Verum itidem in act. in personam & mixtis* d. pr. h. n. l.7. C. de pet. her. & sim. 3. *Perpetuas act. civiliter* sec. l.9. de serv. *vocamus, etsi certi ijs postea termini dati* pr. h. n. d. l. 3. C. de præs. 30. v. 40. ann. *Sic & in* l. 1. pro soc. l. 1. pro dot. l.25. de pecul. 4. *Non pertinet hoc ad publica jud.* arg. l.2. ad l. Iul. rep. b) d. pr. h. n. *Plerunque inquit Imp. Nam ut definit IC. in* l.35. de O. & A. *Quæ persecutionem rei, hoc est, ejus quod ex patrimonio nobis abest, continent etiam post annum, perpetuo v. dantur. Idemq; & de mixtis & quæ quod pervenit persequuntur, statuendum* l.17.18. Qu. met. c. l.3.§.1. de vi. l.8.§.7. de prec. l.20.§.6. de op. nov. nunt. *Sed unde & cur istud ut anno terminentur ceteræ? An quia ejus Imperium annuum, ejusque edictum quasi Lex annua* pr. h. n. *ultra annum nihil possit* l. 13.§.1. de Iurisd. *Verum ita nec rei persecutoriæ ultra viverent, quod secus* d.l.35. Et d. l.13.§.1. *Non de edicto, quod aut perpetuæ Iurisdi.*

Jurisdictionis causam habeat, loquitur, sed de judice dato, in quo quasi mandatum Prætori intervenit: tum item de eo, cujus vis & executio omnis non in præsenti statum capiat, sed in tempus differatur. An q. quia sic Prætoribus placuit ut innuit verſ. fin. pr. h. n. *An quia id in more Romanis positum, ut & ist. d ne ipsi Prætores promiscuè judicarent.* l. 2. C. de ped. jud. l. 9. de off. præſ. *An quia id popularius et invidiæ declinandæ, ne rei tristis perpetui authores facti dicerentur.* Porrò & illud dubium in fin. pr. h. n. Cur abſurdum *existimaverit Prætor act. furti manifesti anno terminari. An quia capitalem pœnam, quæ l. XII. Tab. irrogabatur in civilem mutavit ut Theo. h. An quia sic ei visum? An in causa fuerit odium furum, de quo* §. 14. ī. de act. *An quod favendū putavit iis, qui rebus suis sic invigilassent ut & fures deprehendissent, quibus alioqui & l. XII. Tab. gladium porrexerit* l. 4. §. 1. l. 5. ad l Aquil. *An quia absurdum videbatur ex eodem facto, hoc est, furto alias perpetuam, ut ex non manifesto furto* §. 4. ī de nox. act. *junct.* princ. h. n. *alias temporariam actionem dari?*

Ad §. 1.

7. Actionum aliæ in heredes quoque competunt[a], aliæ non æquè[b].

a) Ex *regula* l. 37. de acq. v. om. her. l. 54. 59. 62. de R. I. *heredum autem loco hic accipimus quicunque in universum jus alterius successere* l. 117. 128. §. 1. eod tit. *Sed quænam istæ, quas ad heredes quoque transire prudentibus placuit?* 1. Inprimis rei persecutoriæ *tum quæ ex dominio sec.* l. 23. de R. Vind. l. 27. de exc. r. jud. l. un. C. de alien. jud. mut. c. f. *tum quæ ex contractibus* l. 49. de O. & A. l. 12 eod. l. 7. §. 1. de pos. l. 152. §. f. l. 157. § ult. de R. I. *vel utraque simul causa oriuntur* sec. §. 20. ī. de act. *Occurrit tamen & ista hic inspectio, an mera sit rei persecutio an delictum simul versetur. Nam hoc casu non districte sed in id quod pervenit dari solet actio utilis in rem vel in factum potius* arg. l. 52. de R. V. *quamvis* l. 42. eod. *omnimodo in damnationem venire docent,*

quod

quod ex persona defuncti commissum est. Sed hanc ex illa interpretandam consentaneum est. Sic & in person. m ex contractu, quoties delictum concurrit facilius datur actio in solidum d.l. *12.49* de O.& A. d.l. *152.* §.f. l. *157.* §.f. de R.I. *Caterum aliquando non competere in heredem excipit Imp.* §. h.n.verf.aliquando,&c. *& mox explicat. verb.seqq. sed ita ut de hypothesi seu exemplo non levis inter nostros disceptatio & investigandi difficultas, vide* Cuj *13* obf. *39*.& lib.*20*. c. *2*. Ant.Fab.*1*.Conj.*12*. Petr.Fab. ad l.*38* de R. I. *Tutius cum Accurs.* ad §. h n. *ad depositum tumultus, incendij vel ruina causa factum referre* d. verf.n. arg.l.*1* §.*1*. l.*13* depof. *vel ad speciem* l.*7*.§.*2*.& feqq.de tribut.act. *Nam* l.*3*. §.p.Si menf falf.mod.dix.& l.*10*.§.*2*. Si qu.caut.jud.fist. c.f. *minus huc transferri posse videtur. Ut & quod ex precario propter dolum defuncti heres conveniri nequeat. nisi in id quod pervenit* l.*8* §.f. l.*12*.§.f.de prec. *Cum mensore enim & qui precario rogat non proprie contrahitur* arg. l *1*. Si menf. falf.m.d. l.*14*.de prec. *Tum* in d.l. *10*.§.*2*.Si qu.caut.jud. f.c.f. *negatur actio non quia delictū in stipulatione intervenerit, sed quia causa propter quam interposita sit defecerit, facit* l.*2*.§.*2*.*3*. de dol. mal. & met. exc. l *36*. de V.O. *Illud valde singulare est quod heres ob litem tutoris culpam conveniri nequit* l.*1*. C.de her.tut. l.*4* de magiftr.conv. *II. Verum rei persec. qua ex delictis descendunt hactenus in heredes dantur, qua locupletiores ex delicto defuncti sint facti* l. *44*.de R.I. l.*4*. §.fin. ll. feqq de al. jud. ut c.f. l. *1*. §.f. l. *3*. §.f. unde vi.l ult C.rer.am. l. *17*.§.f de dol.m. *Excepta tamen condictione furtiva, quam in solidum dari receptum est,* l.*7*.§. f. l. *9* de cond.furt. *quamvis exceptionem hanc neget* Cuj.*7*. obf.*37*. *& regulam* Ant.Fab.*4*.Con.*1*. *motus* d.l.*7*. §.f. de cond.furt.l.*35*.de O.& A. §.*9*.ad l. Aquil. l *23*. §.*8*. D. eod. l.un. C.ex dol.def. *III. Mixta & pœnales non perinde transeunt ut jam dicetur,&c.* b) *Nempe qua non tam persecutionem ejus, quod nobis abest, sed pœna habent.* d.l.*35*. de O.& A. *Itaque* Pœnales *heredi non intentantur* l.*3*.§.f.

S

de R.I. l. *1*. de prib. del. *nisi lis fuerit contestata cum defuncto* l. *28*. *33*. de O. & A. l. *33*. de injur. §. h. n. l. *139*. *164*. de R. I. *vel malitiose aut contumaciter reus egerit ne cum eo lis contestaretur* l. *10*. inf. §. *1*. si qu. caut. jud. sist. c. f. *vel pœna ipso jure imponatur* l. *22*. ad SC. Syll. l. *14*. de vect. & comm. *Non itaque hic moveri quem convenit* d. l. *62*. l. *54*. *59*. de R. I. l. *37* de acq. v. om. her. *aut* l. *149*. de R. I. *aut* l. *11*. C. de acq. poss. *Quippe quod istarum definitio ad ea pertineat, quæ causam bonorum spectent, hujus autem ad rerum ipsarum vitia. In pœnis contra servatur, ut authorem delicti comitentur, nec ut in alio factum vindicetur quam qui fecit* l. *26*. *de pœn.*

Regeres, ergo nec lite contestata transire oportere eas actiones, quando non eo magis hæres delicti consors aut reus dici possit. Vnde nec publica judicia quantumvis cœpta in heredes continuantur l. *1*. *2*. *3*. C. si reus v. accus. mort. f. l. *20*. de accus. *etsi in his magis etiam Reip. putetur interesse ne delicta maneant impunita* arg. §. *1* J. de publ. jud. l. *18*. de injur. l. *1*. C. ad l. Iul. pec. *Verum separanda hic publica à privatis quibus quisque de suo jure agit* pr. J. de act. *secus atque in illis* d. §. *1*. & simil. *Inde quoq; in istis novatio quædam per litis contestationem induci putatur & quasi contrahi* l. *28*. de nov. l. *3*. §. *9*. de pec. *quæ & ipsam actionem perpetuat* d. l. *28*. *33*. de O. & A. *Id quod vigilantiæ tributum cujusq;* d. l. *86*. *87*. de R. I. *In publicis vero nihil tale admissum aut usitatum.*

Mixtæ autem in id, quod pervenit ad heredes, indulgeri solent l. un. C. ex del. def. l. *5*. de calum. l. *3*. §. f. de R. I. l. *27*. §. *8*. ad l. Aq. l. *17*. §. f. Qu. met. c. l. *4*. §. f. de inc. ru. naufr. l. *7*. §. f. arb. furt. cæs. l. *13*. de serv. corr. *Secus tamen in act. vi bon. raptorum, quod hic sufficere visa condictio* l. *2*. §. f. vi bon. r. *Itidem in unde vi interdicto, cui in factum actio succenturiata* l. *2*. §. f. unde vi.

COROL.

COROLL. ESTO.

Male carpi à Fabro Tribonian. *in l. 9. §. 1. de Furt.*

Ex tit. de interd.

8. Interdicta ab interdicendo dicta sunt[a]: Et neq; in rem neq; in personam actionibus simpliciter annumerari possunt[b].

a) *Ita Imp. §. 1.* inf. h. t. *quamvis non sine mussitatione quorundam, qui inde nomen iis factum putant, quod interim dicantur. Malè. Nam ut verum sit, non utique prohibitoria omnia esse* sec. d. §. 1. *Tamen negari non potest pleraq; talia esse, ac proinde inde appellationem merito desumtam. Tum verò non omnia interdicta causam proprietatis connexam habent quasi interim tantum edantur & valeant dum de ista judicetur. Infinita sunt quinimò, quæ semel cum edita fuerint causam finiant, nec alterius rei controversiam spectent* t. t. Quor. bon. tt. tt. Ne quid in loc. publ. Ne q. i. via p. Ne q. i. loc. sac. & simill. t. t. de gland. leg. de arb. cæd. *Quid quod & ipsa interdum causam proprietatis continent,* l. 2. §. 3. h. t. l. 1. §. f. de aq. quot. l. 3. §. 4. de itin. act. priv. b) *Interd. actionibus adcenset JC. in* leg. 37. de O. & A. *& confirmat inscriptio in ff. h. titulo huic præfixa. Cæterum minus constat inter nostros ad quam speciem referri ea oporteat. Alii ad act. in rem putant accedere, quià de possessione sint, quæ res quæpiam sit aut in re saltem consideretur. Alii ad eas referunt, quæ in personam, cum & ex facto ferè oriantur,* arg. l. ult. h. t. *neque utique adversus possidentem dentur,* l. un. §. 8. 9. 10. Ne q. in flum. publ. *& personalia dicantur in* l. 1. §. p. h. t. *Alii ad illas, quæ in rem scriptæ dici solent, remittunt per* d. l. 1. §. p. h. t. *Videndum ne inconsultè aut temerè hoc fallamur. Non omnium interd. eadem ratio, causa & natura. Proinde nec una de iis regula tradi aut teneri potest. Sunt quæ causam possessionis continent meram vel mixtam, sunt quæ non. Sunt quæ ex contractu vel delicto seu facto*

magis oriuntur. De iis ergo separatim ex cujusq; natura statuendum: Vt alia ad act. eas, quæ in rem, alia ad eas, quæ in personam, alia quoque ad mixtas referantur. Id quod non difficulter in singulis quisq; explorabit, nobis indicasse sat est. Confer interim l. 1. verb. si nihil usuc. Quor. bon. cum l. fin. de publ. in r. act. l. 2. C. Quor. bon. l. 2. de prec. l. 1. §. 13. qu. leg. *cum* l. 27. §. 3. de R. V. l. 1. §. 2. 3. 4. uti poss. *Item* l. 1. §. f. de prec. l. 1. de migr. l. 1. §. 36. 42. l. 7. unde vi l. 1. §. 3. Ne vis fiat ei q. 1. poss. m.

Ad §. 4. 6.

9. Ei qui vi dejectus est interdictum uti possidetis dari quidam contendunt, sed contrà manifestam Iuris rationem.

I. *Nam cum separata sint interdicta, quæ retinendæ & recuperandæ possessionis causa indulgentur ac specie quidem differant, non magis ea possunt concurrere, quam quæ forma discrepant unum esse, quod sec. Philosophos impossibile.* II. *Interdictum uti possidetis retinendæ poss. est,* l. 3. §. f. de interd. §. 4. h. l. 1. §. 1. uti poss. *Proinde amissa possessione dari nequit* arg. l. 5. de usurp. & usuc. III. *Prohibitorium est idem* d. l. 1. §. 1. *quo Prætor vetet vim fieri sine vitio possidenti* §. 1. 3. h. t. *Quorsum verò prohibitio istæc postquam vis jam facta & per eam ablata possessio?* IV. *Proponitur itidem post interd. unde vi jam datum, h. e. recuperata possessione, ne ea demum turbetur* d. l. 1. §. 4. *ne vis fiat denuò* d. §. 1. 3. h. t. *Præposterè itaque intentetur ante quam quis possidere rursum cœperit, ac serum auxilium post vulneratam causam.* V. *Is qui dejectus est amisit possessionem* l. 1. §. 27. unde vi. *ac desiit jam possidere,* d. l. 1. § 24. 46. *Non g. detuendæ sed recuperandæ eadem eundem laborare convenit.* VI. *Qui dejecit jam possidet, cum & ipsi interdictum detur, si ab alio rursus dejectus sit* d. l. 1. §. 30. unde vi, *quod interd. recuperandæ poss. est* d. l. 1. §. 1. *unde & definit idem possidere* d. l. 1. §. 28. 37. *Quarè nec dejecto interdictum retinendæ uti possidetis competere po-*

tere poteſt, ne duo poſſeſſores ſimul ejuſdem rei ſtatuantur contra l.3.§.4.de acq.v.am.poſſ.l.5.§.f.Commod &c. VII. *Ei qui dejecit non ob dejectum poſſeſſionis contra dejectum negatur interdictum uti poſſidetis* l. 1.§. fin. uti poſſ. *Sed quia ab eo vi poſſidet* d. §. f. VIII. *Denique interdictum uti poſſidetis eo fine datur, ne alius poſſideat vel poſſidere incipiat* l. 3. §. 3. uti poſſ. *tueturq́, eum qui habet ne amittat poſſeſſionem* l.1.§.4.eod. *Fruſtrà itaque ne dicam ineptè decernatur ei, cujus poſſeſsio jam ad alium tranſlata: Ac naturaliter quidem harum rerum pugna eſt, ut idem agat de amiſſa ac ſervanda poſſeſſione, ut eadem poſſeſſio amiſſa ac non amiſſa dicatur.*

Ad §. fin. de pæn. tem. lit.

10. In jus vocatio initium eſt judicii inſtituendi, litis conteſtatio inſtituti. .

Ità conciliandus §. h.n,l.10.§.11.de pet her. l.2.de naut. fæn. *cum* l.15.Rem rat.hab. Nov.112.c.3.§.1.l.25.de R. V.l.57.de ſolut.l.16.de duob. reis *junct.* l.9.[illegible]V.O.l.75. de V.S *j.*l.31.de reb. cred. *Quibus alioqui ſatis apertè traditum à lite conteſtata inchoari ipſum judicium, pariterq́, hac cedere, ut judicium accipi & lis conteſtari cenſeantur. Interim verum eſſe arbitramur, litis conteſtationem non coram Prætore, ſed judice dato olim factam ut pluribus diſputavimus,* 1.Annot 23 *quibus addi volumus in vicem confirmationis.* I. *Potuiſſe & actionis genus edi atque adeò eam ipſam editionem poſtulari apud judicem datum ſeu pedaneum* l. 33. de Jud. *Minimè ergò mox accepto judice lis conteſtata videri poſſit, quando non niſi ante judicium cæptum edi poſſent ac ſolerent actiones* l.1.3 & t t. C. de edend. II. *Eodem facit quod uſu fori Romani dilatoriæ exceptiones ante litem conteſtatam proponi neceſſe erat,* l pen.& ult.C.de except. *utiq, quæ judicium ipſum interdum different ut ſi quis in judicem non conſenſiſſet* d.l.33.de Iud *aut adverſario quid objeciſſet ſiſvè qui pro eo intervenirent* t.t,C.Qui leg.perſ.ſt.in jud.

h.l.23. Rem rat. hab. & simill. *Has vero controversias non apud Pretorem, sed judices datos agitatas decisasque fuisse indubium.* III. *Denique contestationem demum perfectam fuisse post narrationem propositam & contradictionem objectam in qualicunque judicio majore vel minore.* sec.l.14.§.1.C.de jud. *concludimus.*

11. Pœna non impetratæ veniæ in personis exceptis etiam hodie legitimum habet usum.

§.h.n. l.2.3.4. t.t.de in jus voc. *facit* l.27.C.de testam. l.37.C.de appell. *Et confirmat usus. Nam etsi nonnihil ordo judiciorum sit commutatus ac fere nemo sine judicis permissu vocari in jus soleat, videmus tamen aliter atque aliter passim id observari. In inferioribus plane tribunalibus viatoribus non ad singula recurrendum ad suos, qui præsint Iurisdictioni, sed semel id iis injunctum, ut provocantibus suos adversarios morem gerant: In superioribus Libelli supplices magis eo recepti de Iurisdictione & causa obiter cognoscat Iudex atque item adversarius* sec.l.5.de jud. l.1.& Auth. offeratur. C. de lit.cont. *Illud tamen facilius admittimus, olim in jus vocationem privatis quoq; permissam, ut obtorto collo in jus ambulare juberent:confer* l.21.de in jus voc. l.130.de R.I. l.5. §.1. Qui satisd. cog. l.4.§.4.6.de damn. infect. l.3.ad L. Iul.de vi publ. l.9. de V S.

De Publ. jud.

12. Publica judicia inde appellata sunt, quod eorum executio populo plerunque detur.

§.1. h.t. §.3.7. de susp.tut. l.1.§.9.D.eod. l.6.in f.ad l.fab.de plag. l.30. §.1. ad l. Corn. de fals. l.51. §.1. ad l. Aq. l.4.§.1.C. de her.& man. l.30. §.3. de Iurejur. l.45. §.1. de procur. *Neque aliud traditum in l.1. ff h.t. cum eo loco IC. non tam rationem vocum seu deducti nis reddat, sed tantum describat, quænam ista sint, quæ publicorum judiciorũ nomine veniant. Vtrumq; vero rectum; Nam & ex legibus descendere illa & eorum executionem publicam factam agnoscimus*

ſcimus. Alias verum eſt & privata judicia ex legibus eſſe, l. 1. ad l. Aq. Princ. J. de perp. & temp. act. pr. J. de bon. poſſ. *& ſimill.*

Ad §. 4.

13. Num adulterium ex l. Iulia ſemper fuerit capitale aut ſaltem gladii? pęna coercitum? Subſiſt.

Lipſ. ad 4. Tac. Dicam verè, inquit, parum certa res eſt. Pro affirm. faciunt §. h. n. l. 18. C. de tranſ. l. 9. C. ad l. Iul. de ad. l. 1. de off. ej. cui mand. eſt jur. *juncta* l. 3. de juriſd. l. 6. 11. de off. Proc. Apul. metam. 9. Tac. 2, 3. 4. Iuven. Satyr. 2. Ov. de pont. el. 8. *Pro negativa l. 5. de quæſt. l. 13. de his.* q. ut in d. an. l. 18. de teſt. l. 20. §. 6. q. teſt. fac. p. l. 37. §. 1. de min. l. 29. §. 1. ad l. Iul. de ad. l. 2. §. 3. de his q. not. inf. Paul. 2. ſent. 27. *Planè exempla, quæ hinc inde afferuntur, tam varia, ut variaſſe Principes nec dubitari quidem debeat. Iuris novi definitio ſatis aperta in* l. 30. ad fin. C. ad l. Iul. de ad. *congrua divinæ.* Deut. 22. 22, *ad quam revocatum quoq; eſt vetus Saxonicum* v. Novel. l. Aug. p. 4. conſt. 19. *Ut mirandum ſit fœdiſſimum crimen alibi, vellem apud hoſtes noſtros 50. fl. ſumma æſtimatum.*

Ad §. 9.

14. Qui pecuniam publicam furati ſunt peculatus tenentur a: an & qui civitatis b?

a) §. h. 9. l. 1. 4. pr. ad l. Iul. pec. b) *Dubitationem facit* l. 81. de furt. *in qua furtum committi pecunia civitati ſubrepta reſponſum: cui conſentit quod alias Civitates privatorum vice cenſentur* l. 15. 16. de V. S. *eorumque jure utuntur* l. 1. §. 4. de Æd. ed. l. 15. ad SC. Maced. l. 2. C. de Iur. reip. l. 20. ad Municip. l. 12. Quib. Mod. pign. v. hyp. ſolv. *Contra in* l. 4. §. f. ad l. Iul pec. *ſcriptum, Etiam re civitati ſubrepta peculatū admitti, quo pertinet et quod alias publica dicuntur quæ civitatum* d. l. 15. de V. S. l. 38. de neg. g. l. pen. de bon. aut jud. poſſ. *Quid conſilij aut conciliationis? An iſtud ſec. verba legis Iul. hoc ex conſtitutionibus verū* v. *D. Goth.* in d. l. 4. §. f.

An-

An illud in pec. *hoc in re? An isti in quavis, huic in civitate Romana locus*, v. Goth. Ib. *An istud sec. verbi proprietatem, hoc abusive sec. d.l. 15. de V.S. & receptum? An denique inter ea quæ in patrimonio civitatis & quæ in usu quasi publico & communi distinguemus? In istis plane & alibi furtum fieri docet Vlp.* l. 31. §. 1. de furt. *in qua omnes civitates ac respublicas eodem loco habet et cum Societatibus conjungit. Quocirca minus probari potest distinctio illa, Civitates privatorum vice esse respectu Reip. Rom. non item privatorũ: quippe quæ alioqui & cum ll. 3. allatis pugnet. Verum in his quæ ad usum ac tuitionem municipii seu civitatis pertinent* d. l. 4. §. f. d. l. 38. de N. G. *& similes rectius admitti poterunt, facit* l. pen. Ad l. Iul. Majest.

COROLL.

1. De criminibus sanguinis pœnam ingerentibus transigere non est prohibitum, de cæteris sic. l. 18. C. de transf.

2. An igitur de crimine læsæ majestatis licebit? Neg.

3. An de parricidio? Nusquam hoc vetitum.

4. An de membri abscisione de qua. *Nov. 134. c. ult?* Neg.

Corona Sapientiæ Timor Domini.



QVÆSTIONVM ILLVSTR.

siue

ANNOTATIONVM SELECTARVM,

Quibus varia juris civ. loca illustrantur aut emendantur,

DIATYPOSIS

AVTHORE

TIMÆO FABRO IC.



LVGD. BATAV.
Apud LVDOV. ELZEVIRium. Anno 1615.

I.

TRibonianum Atheum fuisse vulgò creditur: At isto nihil mihi improbabilius. Vestigia pietatis quâ Iustiniani,quâ illius quam multa? quam obvia?quam illustria in ijs,quæ extant, Iuris veteris novique libris?Ipsa initia illorum &Constitutionũ multarum aliud clamant & convincunt. *In nomine*, inquit, *Domini nostri Iesu Christi:v.id. proœm. Instit.& l.*1.2.3.*C.De vet.jur. enucl.* Quasi nominatim hic inculcans,Recedat ab injustitia quisquis nominat nomen Domini *2.Tim.*2. 19. Planè Pontifex non ità auspicatur Decretales,ait *Ioh.fab.ad rub.d.proœm.*

II.

In hæreticos an ferro flammaque animadverti possit Theologi æquè ac Iurisconsulti disceptant. Certè cum punitio hic penè tota solius Dei, & plerumque qui non nisi studio regni Dei per semitas ingrediuntur, errentque magis quam blasphement tales reputentur, Negativam tutiorem arbitramur. Quin non sic Iure nostro sancitum, non usu receptum,non sic ab orthodoxa antiquitate sævitum sit minus dubitamus. Locustarũ hoc potius, quibus impositus Angelus Abyssi, Abaddon. ἀπολλύων 1. Exterminans, Perdens. *Apoc.* 9. 2.& seqq.Proprium hoc Babylonis magnæ & septicollis, ut in ea inveniatur sanguis omnium Prophetarum & Sanctorum, qui mactati sunt in terra. *Apoc.*18. *v. ult.*

III.

Interim & qui hæretici ne ipsi quidem eorum Iudices assecuti plerunque.Neque enim ex doctrina magis,quam & moribus & instituto æstimandi. Multaq; requirũtur ut tales sint,multa excusant,ne sint. Neq; eos, qui summâ fidei symbolo Apostolico cõprehensâ,& Niceno,Athanasiano,Ephesino,Chalcedonensi expositam ac *l.* 3.6.6.7.*C.*

 repetitam amplectuntur: Vel qui in his quoque mysterijs non nisi cum Scriptura sacra loqui amant tales taliterve judicari, quia Antichristum magnum, ejusque traditiones & commenta contrà, extrà Scripturam non recipiunt, calidũ & periculosum nimis.

IV.

Neque enim notis ijs satis affabrè depinguntur quas nuper congessit vir magnus, si Verbum ac legem Domini sic rimaretur ut humanas. Vt illo quod alienius, Negative Christianos dici debere, non affirmative, quià pleraq; quæ in fœdere Divino non sancita, negitemus: porrò negative Christianum esse non aliud esse, quam omninò non Christianum esse. Erratis nescientes Scripturas & virtutem Dei. Prima Christianismi notio est Abnegatio: *Illuxit enim gratia illa Dei salutifera quibusvis hominibus, Erudiens nos ut abnegata impietate & mundanis cupiditatibus sapienter, piè & iustè vivamus in præsenti seculo. Tit. 2. 11. 12.* & Salvator quid? *Si quis vult ponè me sequi, abneget se ipsum, Math. 16. 24.*

V.

Sed nec altera ista hæreseos nota fælicius nobis affingitur, Vocationis defectus. Arrius, Nestorius, Samosatenus, Eutyches quantum hinc præsidij ad defensionem suam inveniant, quos constat legitima ordinatione Presbyteros & Episcopos fuisse. falsus itaque hic lapis auro examinando. Lutherus, & qui eodem tempore illum tamen nesciens, opus Domini occæpit Zuinglius ad pascẽdum populum jam antè vocati, si functionem communẽ spectes. Si reformationem, cur non extraordinarium hic aliquid agnoscas. O si tibi unquam perpensa, si illapsa Vox *è cælo* (an non præter ordinem? an ex tripode Capitolino?) dicens *Exite ex ea populus meus, ne participes sitis peccatorũ eius, & ex plagis eius ne accipiatis Apoc. 18. 4,*

VI.

VI.

Tum illa, Ecclesiæ, Conciliorum, Sedis Apostolicæ, Patrum contemtus in criminum criminationumque vicē nobis impinguntur injustè. Quis enim vitio nobis vertat si Ecclesiam, quam adulteratum ære multo aurum abscōdere convincimus, ac defæcare satagimus, probæ monetæ loco non admittimus? Veram interim sponso ornantes non partem ejus unicam in arce S. Angeli decretoriam, aut in reliquis, terræ partibus decertātem suprà illum extollētes. Cōcilia, Patres pariter veneramur, aut magis, quā inimici nostri, qui hactenus utrosq; sequuntur, quamdiu cum scriptura sacra, principijs Philosophiæ, & Placitis Pontificijs congruunt. Sedem Apostolicam cum horrore intuebimur, donec in ea, ceu templo Dei, sedebit Meretrix, cum qua scortantur Reges terræ, *Apoc.* 17. *&* 18. filius ille perditionis 2. *Thess.* 2- 3.4. Quin dato nobis sedem aliam, in qua tātum nefandæ impuritatis, Superbiæ, Simoniæ, Avaritiæ, Impietatis denique & diabolicarum artium regnarit! Et hic nobis Sanctitatem suam à Domino depositam persuadeas, vide *Apologiam Maximi Regis pro iuram. fidelitatis, & Mysterium Magni illius Plessæi*, quibus Deus O. M. animos annosq; addat cōtra hostes suos.

VII.

Tantundem statuendum de cæteris, Studio Novitatis, Spiritu dissensionis, contentionis, maledicentiæ, procacitatis, irrisionis & calumniæ. Per meram hæc calumniā aspergi, quâ adversarios, nec ad doctrinam, quæ alioqui sancta & Verbo Domini sancita, valde pertinere manifestum. Num tales istæ deprehensæ, quas immolastis, animæ? Qui & lingua exsecta aliquādo Chāb. locuti? Babylō illa magna, quæ dicit, Sedeo regina, nec sum vidua, nec luctū videbo, cadet *Apoc.* 18. Et cum cadet novum non erit? Et qui dabunt ei luctū, cruciatū, novi nihil tentabunt,

facient? nihil ſuperindicent? nihil imprecabuntur. Quin ſcortatorum mercatorumq; terræ tunc erit lugere, flere, plangere, *Apoc. d. c.* 18.

VIII.

Porro de ſpiritu diſſenſionis, contentionis, defectu miraculorum quam appoſitè? Nunquid non Eccleſiis propriè dictum, Oportet *inter vos* hæreſes eſſe, ut qui probati ſunt manifeſti fiant *inter vos* 1. *Cor.* 11. 19. Nunquid mirũ noſtras ad Apoſtolicum ferè exemplum reſtitutas primitus, ijſdem laborare malis, quibus iſtæ ab Apoſtolis primum inſtitutæ? Nunquid non extrema tempora præcautionem & teſſeram manifeſtariam de falſis miraculis habent, promiſſionem de veris nullam? Nunquid non Auguſt. ipſe *lib. 22. De civit. Dei c. 9.* ignorare ſe authorem diſertè profitetur? Nunquid non ad Idola ea hodie referri videmus, quando homines facultate & mandato omni deſtitui agnoſcunt. 2. *Theſſ.* 2. 9. *ſſ. Apoc.* 16. 14. vide *Diſſertat. cont. Lipſ. de idol. hall.*

IX.

Deniquc ad principia revocamur, ad Lutherum. Illum ab Odio Dei, argumentis Satanæ doctrinam ſuam inchoaſſe, addidiciſſe. Quaſi verò nullos antè hunc laudemus authores ſectæ noſtræ Bohemos, Vallenſes, *vid. orat. Weſembecij*, Patres, conſule *Symphoniam Catholicam Polani*, Apoſtolos, Chriſtum & Prophetas. Tum ille nuſquam ſe cũ aſpectabili Dæmone colluctatum, ſed hunc interna quadam & gravi conſcientiæ tentatione adortum iam rectius ſentientem, *Hiſce tot annis miſſam celebraſti; panem & vinum inſtar Dei adorandum oſtentaſti: Nunc tamen noſti creaturam non Deum fuiſſe: Hinc cõſequuta idololatria & tu in cauſa fuiſti.* Agnovit cum Paulo imprudentiæ commiſſum & vicit per gratiam Dei. Si tentari à Satana, itâque adeo inſtrui horrendum, væ omnibus filijs lucis. Patri Ignatio illum cum lætitia apparuiſſe credi volunt Diſcipuli ejus: Et eidem

nimiæ

nimiæ molis calculum excisum quis sciſſet, nisi Medici fures propalaſſent? ſed hæc omnia plenius executus Iacobus Lectius *lib. 2. præſcript.* lacteæ orationis, doctrinæ & Prudentię laude notiſſimus, Lumê ille Galliæ ſuę ne quid addam.

X.

Leg. inter claras. 8. C. De ſumm. Trinit. & fid. Cathol. ſuſpexerunt jampridem viri docti, & meritò. Vndequaque fraus ſe effert; & ſi vera ſunt, quæ noſtri colligunt, doli cõprobandi indicia, ſatis convicta eſt. Expende Homines, Rem, Tempora, Scriptionem totam. A manu eadem eſſe liquido deprehendes, à qua reliquæ iſtæ ſuppoſititiæ Pôtificum Epiſtolæ, quarum jam patronos ipſos pudet. Quã verò ineptiant, qui Primatum aut Principatum Pontificis hodiernû indè evincant, multa oſtendũt. Archiepiſcopus vocatur & Patriacha urbis (non orbis, non æcumenicus, ut *in inſcript. l. 7.* Conſtantinopolitanus, non univerſalis, ut *in Nov. 92.* idem) Romæ. Præmittit nomen, titulos Imp. Ipſe obſecrat Imperatorem, non imperat. Hei quantum mutatus ab illo Hectore? Quam appoſitè ad hypocriſin Inquiſitorum noſtri temporis, quando pro damnatis devotiſque jam igni deprecantur Crocodili.

XI.

Iudicem ſecundum veritatem judicare, ac pro veritate haberi rem iudicatam in confeſſo eſt. Sed latet illa ſæpè in Democriti puteo abdita, & laborat vi, fraudibus, tendiculis falſi preſſa, circumſeſſa. Conſcio quoque interdũ ipſo Iudice. Hinc conflictus, Acta probataque prævalere, an conſcientiam illius æquum ſit; Illa potiora habent plerique noſtrum & ab ea parte ferè Canoniſtæ. Hanc meliores jubent ſequi. Aut ut potius Iudex ne ſis: Vel ad Regem referri, ut nuper Rex Platonicus. Sed nunquid rei explicandæ ratio alia cõmodior? Vt redarguat, convincat, confutet

confutet acta probataque antequam judicet: Neque antè inquirendi interrogandique finem faciat, quam actorum errores, fraudes, aut captiones actorū fide discusserit. Hæc siquidem plena demum inquisitio, quæ judicibus præscripta in, *l.9. C. De judic.* in qua ipsi nihil deesse bona fide arbitrantur; secus a. si non in ea acquiescant & cur acquiescere non debeant, justissima, ratione vincuntur.

XII.

Actionem Alteri per extraneam personam acquiri nō posse infinita Iuris nostri loca demonstrant. *v.§.4.18. De inut. stipul. l. quo tutela. 73. § fin. De Reg. jur. l. quacunque. 11. De O. & A.* At quid ità; cum res iniquitatis nihil habeat, in persona rei, qui non nisi sua voluntate obligetur, *l. 5. C. eod?* Parte autem altera multa occurrat utilitas, subinde & necessitas postulet ut per alium fiant, quibus superesse non liceat nobis. *l. 1. §. 2. De procur.* Fidem utique servari usquequaque conveniat *l. 1. De pact. l. 20. C. de transact?* An quià hoc Iuri civili fatius visum? An quià prima Prudētia procuratores non agnovit? An quià non aliter concessum alius conditionem meliorem quis faciat, quam citrà alterius detrimentum? An quià non alio fine inventi sunt contractus, quam ut sibi quisque acquirat? An quià naturalis ratio contractuum inter partes negotium geri desiderat? quod utrumque eodem fere redit, & vero proximum est.

XIII.

Hoc de ratione ambigui nonnihil, Res ipsa multò plus habet perplexitatis. Quæritur enim I. An non ad directā actionem totum hoc revocandum, Vtilem tamen plerunque acquiri ut in *l. pen. C. Ad exhib. l. 3. C. De donat. q. sub mod. l. Seja. 45. Solut. Mat. l. 11. 21. De præsc. verb. & in fact. act. ac simil.* Habet hæc circumscriptio assertores, sed non Iurecconsultos, qui ubi in hanc difficultatem impinguntur,

tur, follicitè caveant, ne id videantur admittere, ut in *l.* 3. *Quod vi aut clam. l. fiquis* 24. §. *mora.* 2. *De Vfur.* Nec item Impp. quorum fanctiones funt Per procuratorem *l.* 1. *C. Per qu. perf. cuique*, *ac.* Maritum *l. multum* 6. *C. Si quis alt. v. fib.* Patrem, Avũ *l.* 4. *De pact. conv. l. fi genero* 26. *C. De Iur. dot.* actionem nullam quæri, etfi id agatur, non illis prohibente jure, Nec fibi ceffante voluntate.

XIV.

Saltem inter conjunctas perfonas rigorem iftum temperare quidam tentarunt ex *l. Publia.* 26. *Depof. l. cum quis.* 37. §. *codicillis.* 5. *De legat.* 3. *d. l. Gaia.* 45. *Sol. Mat.* Verũ & hic nimis *l.* 7. *C. De pact. conv. d. l.* 26. *C.* De *Iur. dot. l.* 6. *C. Si q. alt. v. fib. l. debitor.* 59. §. *f. Ad SC. Treb* reclamant. Et *d. l. publia.* 26. *Dep.* aut de fideicommiffo eft *fec. l. fi pecunia.* 77. *De Leg.* 1. *l.* 3. §. 1. 2. *De lib. legat.* aut de donatione mortis caufa fec. *l. mortis.* 18. §. *Titia.* 2. *De donat. Mort. cauf.* aut mãdato donãdi animo adjecto *fec. l. hoc iure.* 19. §. *fi quis.* 3. *De donat.* quamvis illud, iftud magis probabile.

XV.

Quid ergo? an *d. l. Gaius.* 45. *Sol. matrim.* Triboniano afcribemus, qui Impp. refcripta & æquitatem fecutus laxiori quadam via, Veterum ICtorum refponfa fubinde immutarit. Efto, fed peccatum hic nullum, neque ulla admodum infcitia.

XVI.

Nam cum dotem pro muliere datam ejus mox fieri cõftiterit, quantum abeft quominus inftar procuratoris habeatur in ftipulatione Avus maternus, qui dedit? quique nepti primum, fibi deindè tantum caverit *d. l. Gaius. pr.* Si autem procuratori præfentis fuerit cautum, maximè in re ejus utilem ex ftipulatu actionem competere domino, nemo ambigit. *l. fi procuratori.* 79 *De Verb. oblig. l. quod pro-*

XVII.

Idem pene censuerim de sententia §.*si quis.2.l.quodcunque.45.De Verb.oblig.* Si Pater filiæ post mortem suã dari stipuletur, utilem filiæ actionem competere, licet ei heres non existat, Cur non enim donationem hic agnoscamus, ubi non obligationis causa filiam personam applicari, ut in *l.cum qui.56.§.qui sibi.2.& seq.eod.tit.* sed donationis potius gratia adiectam conditio mortis indicat & affectio personarum persuadet. In liberorum autem personis nonnihil hic à communi juris regula deflectendum ob causas.

XVIII.

Fidentius hoc ipsum defendero ad justam *l. si cum venderet.13. De pignor. act.* explicationem. Re ità à creditore distracta, ut liceret debitori eam recipere soluta pecunia, vindicationem nõ tantum sed & in factum actionem debitorem intendere posse disputat ICtus *d. l.* Vtramque ideò quia pactũ, & quid actũ sit, non satis apertum. Recipimus enim & quod nostrum permansit, & quod alienatum ad nos redit. Illam itaque priori isto casu admittit, hanc altero: Neutram ex pacto, sed propter illud utramque. Deniq; non hic acquiritur per creditorem debitori quicquam, sed si quid tale hic statuendum est, non nisi de conservando ejus jure fategit. In hac autem parte faciliores fuisse & veteres legum conditores non est puto, qui ambigat.

XIX.

Nunquamne igitur per extraneum personam actio acquiritur? nec si in re domini stipulatus sit, ut in *d. l. quod procurat. 68. De procur.* nec quidem si præsens sit ille *sec.d. l.si procurator.79. De V.O.*? Penè est ut utrobique adhuc negem, Nam utilis actio, quæ hac in specie competet, *sec.d. l. proc. 79.* ad earum ordinem quæ dari, non quæri solent

referri

referri potest *l.3.4.Rem pup.salv.for.l.1.l.5.§.1. De instit. act.* Ac ne in illa hoc admittamus, vetat natura stipulationis, quam inter absentes valere juris ordo non patitur *l. 3. C. De inut. stipul.*

XX.

Illud excepero, si procurator præsentis stipuletur, absentis a. & aliter cõtrahat cum eo, qui non fidem, non personam ejus, sed domini spectet. Hæc siquidem contẽplatio facit, ut vix quidquã videatur à procuratore præstari præter ministerium. Quod cum intervenit non alium nobis, sed nos per alium acquirere dicemur, ut in *d. l. si quis. 24. §.2. De Usur.& fruct. l.3. Quod vi aut d.l.& licet.15. De const. pecun. fac. l. 1. §. fin. De contrah. emt. l. 1. Mandat & simil.*

XXI.

Atque hoc ipsum sæpenumerò per interpretationem inducitur, ne quid iniqui subsequatur, aut quià hoc æquius melius ut in *d.l. Et licet* 15. *De const. pec.* Itemque in *l: res quæ.* 54. *De Iur. dot.* Si maritus ex dotali pecunia rem cõparaverit, ut & vice mutua si ex lapidicinis dotalis fundi lapidem aut arborem, qui in fructu non esset vẽdiderit, hîc nummi, istic res dotales censentur *l. si ex lapidiciuis.* 54. *D. eod. tit.* Quod idem pluribus quoque alijs locis repetitum, ut in *l. si cum dotem.* 22. *§. fin. Sol. Mat. l. sive generalis.* 61. *l. Proculus.* 67. *De Iur. dot.* Neque igitur causæ quid fuit, cur in *d. l. res quæ.* 54. aliud quam ut voluntate mulieris emtio peragatur, desideraretur.

XXII.

Hoc filum denique secuti labyrinthum disceptationis alterius, Ecquãdo res procuratori tradita ex causa emtionis aut quà simili domino acquiratur. Variè hic leges loqui planissimum est, confer *l. si mihi.* 13. *De donat. l. si procurator.* 13. *l. per servum.* 37. *§. fin. l. res mandatu.* 59. *De acq. rer.*

B 2 *dom.*

*dom.l.*1.§.*per procur.*20. *De acq. vel am. poss. l.* 1. 8.C. *eod.* Intereſt nempè cum domino rem ſibi eſſe intelligat venditor,ut donator maximè,an cum procuratore. Et in hoc ipſo refert,tacite an expreſſim aliud agat.

XXIII.

Quin & ulterius an porrigi hoc poſſit videamus. Deſperata quibuſdam eſt antinomia inter *l. rogaſti.*11.*De reb. cred.*& *l.qui negotia.*34.*Mandat.* Non repetam aut refutē, quę alij attulere.Si verò ad hæc principia revocantur,cōciliationis ſpes manifeſta ſe offert.Si,inquā, *d. l.*11.ad eū referatur qui nomine creditoris lancem vendiderit, pretium acceperit,quod porrò pro credito retinuerit: Econtrà *d. l.* 34. ad illum, qui non miniſterij cujuſdam ſpecie, ſed ſimpliciter aut ſua fide rem diſtraxerit.

XXIV.

Tentarem ſimile quid in *l.ſingularia.*15.*De reb.cred.*qua parte eadem pugnat cum *d.l.qui negotia.*34.*Mand.* Cum ex mandati cauſa pecunia debetur, inſpectionem meretur, ante convenerit de credito, an poſtquam jam exacta eſt: Et amplius quo animo eadem accepta numerataque. Tolli hac ratione difficultas poteſt: an debeat ſubſiſto.

XXV.

Planè non niſi altero modo ſatis defendi eſt, quod in *l.ſervum.*49.*Mandat.*eum qui mandatu alterius vendiderit de evictione teneri,ac ſi ſuam vendiderit vindicare non poſſe. Neque enim ratio aliundè repetenda quam ex perſona emtoris,qui cum fidem procuratoris ejuſque perſonā intuitus ſit,decipi non debeat. Haberet alioquin non leve argumentum vindicandæ rei mandatarius, qui obtēdat errantem neminem rem ſuam amittere *l. ſi procurator.* 35.*De acq, rer.dom.l.et ſi* 15.§.*fin.*De *contrah.emt.*

XXVI.

Sed iſtud gravius mihi digeſtu, quod in §.*faber. ult.l.*

inter.

inter. 26. *Mandat.* Paulus respondit, Mandatorem non præstaturum, nisi si, posteaquam amicus ejus mandatu emisset, sine dolo malo ejusdem vitium servus accepisset. Quid enim si culpa? cur hæc minus in eo, qui emit & amplius fabricam docuit h.e. rem novam injussu cæpit, quã reliquis mandatarijs, à quibus & diligentiam requiri constat, desideretur, Ac si dolus ejus intervenerit nulla ratio patitur, ut cibaria & mercedẽ consequatur, ut *in fine* subjicere idem visus.

XXVII.

Facilius mentem ICti assequor in §. *sed cum servus.* 7. *d. l.* 26. Cum servus, quem mandatu meo emeras, furtum tibi fecerit, mandati actione consecuturum, ut servus noxæ tibi dedatur, *si tamen sine culpa tuâ id acciderit.* Emẽdatione hic opus putavit Vir acutissimus, quasi vix sit ut sine culpa furtum fiat *l. cum duobus.* 52. §. *damna.* 3. *Pro soc.* Sed hoc de domestico dici minus potest: ac non frustrà est in contractibus depositi, cõmodati, locati & cæteris similibus hoc pactum, *ne facias furem servum meum, neve ità negligas ut surripiat.*

XXVIII.

Non is sum, quem in interpretatione *l. si mandavero.* 22. §. *si mandaverim.* 8. *Mand.* desiderat Clarissimus ille D. Gothofredus edit. priori. Nec item ille, qui quæ Ipse summo ingenio in postremis notis hic attulit, satis assequar. Pervidere tamen mihi videor, si ad servum tota referatur oratio, scrupuli minus aut nihil superfore. Quasi id scripserit IC. sive idem servus, cui mandavero, acceptam tulerit pecuniam, sive ab eo alius servus tuus acceperit de peculio, non liberari me. Semper enim nummos tuos acceperis.

XXIX.

Ex mand. fæn. personæ certæ oblig. nasci Dd. statuunt. Sed hoc durius esse suprà judicavimus, neque nunc aliter admittimus quam si expressim id mandatarius egerit,

dixerit non facturum se, nisi si mandatum hoc ipsi.

XXX.

Societate ita contracta ut alter operam alter pecuniam conferret, agitari solet, pecunia casu amissa ad utriusq; periculum redundare an debeat, an verò illi perierit, à quo collata est. Alij in hanc, Alij in illam controversiæ partem incertis opinionum flexibus inclinant, vide *Andr. Fachin. 2. Controv. 95*. Media autem via rectior ut dispiciatur anne opera æquivaleat pecuniæ per se, an utilitati ejus solum.

XXXI.

Transigere vel pacisci de crimine capitali, excepto adulterio, non esse prohibitum *l. transigere. 18. C. de transact. l. 1. §. 3. De calumn.* inter omnes penè convenit. Ita quoque id accipi solet, quasi cuivis accusatori quavis accusatione instituta id permissum sit. At hoc si quidquā aliud prẹter legum mentem, præter rationem, ususque adeò cōmunis experimentum inductum esse etiamdum mihi persuadeo. De crimine lex patitur (non prohibendo) transigere vel pacisci, non de accusatione. De hac naturaliter nec potest transigi; pacisci quoque vetitum legibus, nedum usu cōprobatum.

XXXII.

Inscriptionis necessitas introducta in publicis judicijs non tam ideò, ne quis temerè vagetur aut ludat cū famæ & salutis alienæ periculo, ut nostri ferè ad Rubric D. & C. *De accus. & inscr.* Sed magis, ne facile circumvenirentur innocentes. Eandem causam fuisse cur Romani, cum initio de condemnatis ultimum supplicium sumerēt, posteā ubi Respublica adolevit & multitudine Civium factiones valuere, exsilium damnatis permisere, ut verbis utar *Salustij*. Vnde simul colligitur sententia & vis Veteris interdictionis aqua & igni. Mortem enim verbis denuntiabant;

ibant, reipsa nullam ejus necessitatem imponentes, si abire aliò mallet.

XXXIII.

In eo quoque falli videmus plerosque, quod inscriptionis perpetuam conditionem fuisse statuunt talionem aut periculum intentatæ pœnæ, si non obtinuisset accusatio *l. pen. De prævar. l. 1. Ad SC. Turpill.* Neque leges, neque mores veterum id ferunt. Novis autem legibus similitudinem supplicij sancitam non est incertum. Cæterũ ut has ipsas usus non leviter arguit & commutavit, ita olim alibi, quam in l. Concilia de falso usitatum fuisse discrimen hoc tale, inficiari penè ausim.

XXXIV.

Antichresin velamentum usurarum uti esset receptam apparet, *arg. l. 11. §. 1. De pign. & hyp. l. 1. 2. C. De pignor. act. l. 14. 17. C. De Usur.* modumque legitimum excedere posse propter incertum fructuum proventum. *d. l. 14. 17.* Si tamen duplum communis reditus illa excedat, non minus improbanda quam in *l. Julianus. 13. §. idem. 26. De act. emt.* exinde colligit IC. in fraudem constitutionum de justa usurarum quantitate adjectum hoc pactum, ut emtor duplum præstet, non soluto ad diem pretio. Sed & cum rerũ immobilium fructus, usuram pecuniariam haudquaquam æquare soleant etsi infra duplum antichresios pactio cõsistat, æstimandum tamen erit judici, an non ad legis cõmissoriæ acerbitatem in pignoribus improbatæ, *l. ult. C. De pact. pign.* proximè accedat.

XXXV.

Si antichresis facta sit, inductusque creditor in possessionem eandem amiserit, in factum actione uti solet sec. *d. l. 11. §. 2. De pignor. & hypoth.* At cur non hypothecaria? An quia hypotheca nõ est, tradita possessione, antichresis? Nec pignus, quod propriè rei mobilis constitui plerique putant *arg. l. plebs. 238. §. pignus. 2. De Verb. Sign.* An quià hypothecaria, quæ utilis & Servianæ actionis imitatione inducta,

inducta, non nisi in factum subsidiariam admittat? An quia in antichresi nulla de distrahendo pactio, sed tantum ut creditor utatur, fruatur.

XXXVI.

Cedere tamen hanc ipsam in factum actionem pro vindicatione res ipsa docet, *arg. d. l.* 11. §. 1. *inf. l. si fundus.* 16. §. *in vindicat.* 3. *eod. tit.* §. *serviana.* 7. *De action.* Sed & cur hoc ipso ex loco convinci non possit receptissima nostrorum assertio. Actionem in factum semper in personam esse? Tenorem ejus in multis & varijs juris articulis sæpè admissum esse Imperator indicat in *l. sancimus.* 21. *C. De sacros. eccles.* Neque minor interdum incertitudo de dominio, quã de genere obligationis: & actionis introducendæ potestas utrobiq; eadem penes Prætorem. erit g. in rem actio subindè, cum in factum detinentis concipitur.

XXXVII.

Anomalian hujusmodi animadvertere est in Pauliana actione, de qua §. *item si quis.* 6. *De action.* Hæc interdum sic datur, ut nihil nisi personales præstationes habere videatur: Interdũ actionis in rem vim vicemque obtinet: Maximè bonis jam à creditoribus possessis. quod ad defensionem & explicationem *d.* §. 6. sufficere eleganter notavit D. Marcus à Lyclama Collega nuper meus, summus nũc Ordinum Franco-Belgij Delegatus, Iuris publici administrandæque Reip. scientia non minus, quam docendi dicendique inter privatos peritia Illustris *vid. l.* 7. *membran.* 49.

XXXVIII.

Actiones in rem scriptas mixtam obtinere naturam Dd. ferè in §. 20. *De action.* commentantur. Nec video cur displicere id cæperit hodiè: Aut cur minus hic ijsdem vestigijs verũ indagemus, quibus rem assecuti videmur in duplicibus actionibus *supr. disp. de action.* Verbi gr. Actio

quod

quod metus causa,quam apertè ex delicto,facto? qua præstationes quadrupli,personâque rei qui metū intulit,quā propè ad causam earum,quæ in personā. Rursus quid discrepans illa habet ab ijs, quæ in rem,quoties contrà extraneum datur rei recuperandæ nomine?

XXXIX.

In rem dici actiones, quod intentio actoris principaliter in rem dirigatur,quam suam esse,cōsequenter restitui petat, docet §. *1. De act.* Itáque creditum traditumque hactenus. Pertinet n. distinctio tota ad modum formamque instituēd. act. Tamē indè potius appellationis causam repetendam conjicit doctissimus Faber 20. *Conject.* quià res ipsæ quasi conveniantur & in jus vocentur,ut in *l. Imper.7. De publ.& vectig.l.denique.* 19. *De Iur.fisc.* Atqui lex ista utraque de jure extraordinario,adeoque interpretationem istam fugit, si non evertit? Res n. quæ non extat ut in *d.l.* 19. quomodo juris formula convenietur? Et res alioqui incorporalis,quomodo? maximè in negatoria?

XXXX.

Tutelam vim dici, quia non sine violentiæ specie hominibus liberis administratio rerum suarum auferatur *arg.l.2.Si quis a par.manum. f.* nondum capio. Habere eam vim Tutores,non facere,palam est *l.1.§.1.De tut.§.2. eod. tit.* Tum quid hic auferri dixeris,ubi nec natura ipsa, nec lex administrationem unquam collocavit?

XXXXI.

In *l.3.§.1.De tutel.Vers.Et ità definiemus:* nulla causa jubet, ut Compositores potius inscitè interloqui, quam ICt. disceptare credamus. Quoties cum ætate, furor aliave impotētia concurrit,cur nō istius potior habeatur ratio? Hæc enim interim tolli curarique possunt, illam non nisi certo curriculo expleri certum est. Atque istud si eveniat, an non futurum ut tutore,curatore pupillus minorve de-

 stituatur

ſtituatur, cui vitij reſpectu tantum conſultum? Nihil vero minus poteſtatis hic curator habiturus, quando furioſus ſemper hic abſentis loco, *l. ubi*. 124. §. *fin*. *De reg. iur.*

XXXXII.

Non tulit Imper. injuria rapiſmata in emancipationibus liberorum *l. p. ult. C. De emanc. lib.* Multo minus in ijs qui legitima auſpicantur & peragunt ſtudia indignos & peſſimos, imò magis ſerviles ludos & quorum effectus mera injuria eſt *l.* 1. §. *illud vero*. 9. *C. De vet. iur. enucl.* Potuit verò apertius aptiuſque circumſcribere geſtus, quos vocant, Depoſitionum, quos fædo prolubio frequentari quondam & hic vidimus, & alibi videmus. Exue tandem hanc quoque barbariem Germania, quæ quaque animas meliori forte reformas.

XXXXIII.

Accurſium non eo textu literaque uſum in concinnandis gloſſematis, quæ hodiè iſtis conjuncta, pluribus rerum locorumque collatis argumentis oſtēdi poteſt. Vnum tangam quod & erroris communis anſam præbuiſſe videtur. In *l. Prætoria*. 7. *De præt ſtip.* ſic allegat *l. promiſſor*. 21. §. *fin. De conſt. pecun.* ſi ſatiſdaturum ſe quis conſtituerit, pignora vel fidejuſſores det nō teneri. Vtrumq; falſum, lectio, & ſententia. Vulgata n. quę nūc eſt, in *d*. §. *fin.* habet, *ſatisfacturum*, Florentina a. ſatiſdaturū. Et qui conſtituerit ſatiſdaturum non teneatur aliter? Imò vero ſi credimus IC. in *l*. 3. *De fideiuſſ.* Qui ſatisdare promiſit non aliter liberatur quam ſi idoneum reum dederit. Nec eſt Prætoriarum ſtipulationum hoc peculiare, ut Dd. noſtris ferè cenſent, ſed toties valet, quoties proprietatem ſermonis uſus juris aut ratio non informat.

XXXXIV.

Ex falſa hypotheſi veram theſin elicere ſi datur, dabo exemplum: In *l. generali*. 32. §. *filium*. 1. *De ijs. & uſufr. leg.*

Scævola

Scævola respondit, usumfructum ad eos pertinere, apud quos esset proprietas, h.e.non ad solam filiam superstitē. Idem explicuit Claudius ac cōfirmavit ratione illa; quod æquis partibus erant instituti. Hoc innuit; non videri matrem uni universum reliquisse usumfructum post mortē aviæ, cum pariter & æquo jure eos instituisset. Alioqui ususfructus invicem portionum hereditariarum datus diceretur, quod minus credibile. Verba itaque ista, *ità ut post obitum ejus ad liberos meos, aut ad eum, qui ex his vivet, pertineat*, otiosa magno ingenio Scævola judicavit: Interpretes contrà hinc colligunt, otiosa non esse hic, & in dubio aliquid operari debere verba testatorum, quod verum plerumque est, sed ex d.§.1.minimè omnium elici potest.

XXXXV.

Florent.quoque scripturæ vitium fatigavit & fefellit viros sagacissimos in eadem, *l.generali.32. §.filium. 1. De us.v.usufr.leg.* Nam cum in nota sua Claudius, Scævolæ responsum interpretans, ostendit, non credidisse ipsum usumfructum invicem (mutuò, reciprocè) portionum hereditariarum datum esse heredibus ipsis: Id sic acceperūt quasi in vicē (divisa voce) seu locū portionū dedisse testatricem IC. putasset. At hoc planè refragatur ipsi respōsō.

XXXXVI.

Nunquam magis periclitari salus singulorum cæpit, quam cum impunè licuit cum telo esse hominis occidēdi causa: Neque usquam propius à morte absunt mortales, quam ubi ex quantitate vulnera æstimantur. Quantò nobis prudentiores Romani, quibus utrobique melior cautio. Illic namque pro cæso acceperunt & vindicarunt, quem mactandum quis destinasset *l.1.l.3. §. 4. De Ad leg. Corn.de sicar.* Hic consiliū magis, quam factū spectarūt, ac pro homicida damnarunt, qui vulnerasset ut occideret, *d. l.1.§.Divus.3.* Quod ipsum & ex re æstimatū fuit, *d.§.3.* Et

 in usum

in usum ut revocetur omnia hic suadent, monent.

XXXXVII.

Cur furti manifestarij actionem anno terminari absurdum existimarit Prætor, secus atque in cæteris plerisque, *princ. & §.1.supr. De perp. & tempor. act.* obscurius est. An quia non potuerit ultra annum actionem dare *d. princ.* An quia noluit utroque modo fures relevare mutata pæna capitali, quæ ex l. 12. tab. erat, in pecuniariam, ne & hanc temporariam simul faceret? An quia alienum existimavit ex eodem delicto, furto vz non manifesto alias perpetuā dari actionem ex l. 12. tab. *d.* §. 1. alias temporariam, & quidem eo casu, quo favendum magis esset ei, qui rebus suis diligentius invigilasset?

XXXXVIII.

In lege Aquilia cur gravior pœna priori capite inducta, quam postremo, perinde inquirunt Interpretes. Consentiunt major pars in eo causam fuisse, quod majus damnum istic verſetur, hic minus. Sed hoc quam sæpè aliter se habet, si domus exusta, vinum effusum, margarita fracta *l. si servus. 27. §. si fornicar. 9. §. cū eo. 15. § 29 30. Ad leg. Aquil.* navis mercibus onusta perforata, *d. l.* §. 24. & infinitis alijs in causis. An ergo rationis investigatio, passim jucunda ac necessaria, hic deplorata? An potius in servis propter dignitatem hominum; in pecudibus, quia per eas fructus ex agris percipiantur severius res vindicata? An verò cædes per se plus atrocitatis & facinoris habere visa?

XXXXIX.

Si quis hominem aut pecus alienum sic incluserit, ut fame necaretur, utilem in eum actionem ex l. Aquilia dari docet Imper. *§. fin. De leg. Aquil.* Cōtrà. Vlpian. & Nerat. in *l. si obstetrix. 9. §. si quis. 2. D. eod. tit.* in factum actione teneri. An ergo ICti minus hic attendunt affinesque actiones facilius permutant. *l. qui servandarum. 14. De præsc. verb.*

junćta

junct. *d.* §. *final.* An intercesse dicemus, incluserit quis eo animo ut enecaret, an enectus servus sit per negligentiam, cum alio fine inclusus esset.

L.

Si navis fune rupto, aut cum à nullo regeretur in alienam impacta damnum dederit, cum domino agendum non esse IC in *l. quemadmodū. 29.* §. *si navis. 2. Ad leg. Aquil.* Notat Accurs. non immerenter *Ant. fab. 5. Conject. 17.* inutiliter tamen sententiam IC. interpolavit. Qua n, bonitate funium obtineri poterit, ne vis fluminis, maris, tempestatis prævaleat *arg. l. fluminum. 24.* §. *Servius. 4. & seq.* §. *Cassius. 8. & seqq. De damn. inf. l. 8. De incend. ruin. l. 5.* §. *si navis. 4. Ad exhib.* Multóque minus, ne possit quis sine custode navem habere in portu, flumine, statione, impetraveris.

LI.

Legis. per diversas. 22. C. Mandat. utilissimam sanctionem nemo est qui nesciat. Vetat a redemtores alienarum actionum plus pretio, quod revera datum, usurasque ejus consequi à reis.

LII.

Vndè facilè est colligere, bis eo in loco lapsum Accurs. I. cum putat residuum peti posse à cedente. Nulla enim hujus mentio & repugnat ratio constitutionis. Pæna potius hæc illius, qui cedere maluit, quam persequi jus suū, de quo dubitasse cum lex existimat. II. Cum præter pretium laboris quoque & impensæ rationem inducit: quāvis longius quoque eant Interpp. incertum litis eventum æstimantes *vid. Salic. Bart. Bald. in d. l. 22.* Obloqui & obniti legibus, Redemtoresque, qui litigandi quasi artem quandam factitant, alere fovere quid sit nescio, si non illud, quo laboris eis pretium deciditur.

LIII.

Indubitatas actiones de quibus, *d. l. 22.* definiunt Dd.

 ple-

plerunque eas, quæ in judicium non sint deductæ, cum si sint, cedi nequeant *l. ult. C. De litig.* At cum rem dubiam non sola lis, sed metus quoque litis faciat *l. 1. De transact.* Alij rectius ex jure æstimandum id censent. Puto tamen, proximè ad mentem legis accessuros si ex animo actoris res tota judicetur: Plusque hic esse quod in opinione, quam quod in veritate.

LIV.

Iusjurandum plerisque est Affirmatio religiosa. Negamus tamen identidem non eo minus jurantes, ut fieri solet quoties rei se debere, rem actoris esse inficiantur, cujusmodi exempla passim in *l. 7. 9. 11. fin. & alibi. t. D. De Iureiur.* An g. asseveratio religiosa. Hoc propius, sed quod rei nondum satis explicat illud, religiosa: Quippè quod non ad mentionem Numinis divini solum pertinet, sed ad memoriam mortuorum variè referri consuevit. Cæterum per mortuos, aut res alias lege creationis morituras jurare non patitur Verbum Domini. *Deut. 10. 20. & 30. 19. Ex. 23. 13. Ies. 65. 16. Math. 5. 18. 33. 34. Iac. 5. 20.* Quid ergo? Contestatio, invocatio est divini Nominis fidei confirmandæ causa.

LV.

Ad formam ejus pœnæ imprecationem, si sciens fallo, expressim adhibendam magni viri censent. Non ausim inficiari, posse, & solere scio. oportere nego. Veteres ita jurarunt per Iovem lapidem *D. Gothofred. in l. qui iurasse. 26. D. h. tit.* sed destrictè necessitatem hanc nusquam imposuere & occurrunt aliæ passim formulæ *l. 3. §. fin. l. 13. §. fin. l. 33. eod.* Nec in veterum Theologorum Descriptionibus ista. Sed & nominatim exsecratio & Iuramentum distinguuntur *Neh. 10. & alibi.* Quid? quod sic ne quidē jurasset, qui cum majorem non habet, per se ipsum jurat, *Hebr. 6. 13.* Vivo ego.

LVI.

LVI.

Ex jurejurando voluntario quæ qualis actio detur, vetus anne Nova quædam, nostri non sine legum hinc inde subsidiaria authoritate disceptant. Quid si utrosq; verum dicere, in contradictione tamen falli indicemus? Actionē novam dari probant manifesta loca in *l.7.9.§.1.l.* 11. §. 1. 2.3.*h.t.*§.11.*De action.* & admittunt plerique. Errant tamē eo, quod Veterem mox tolli contendunt, ex *l.*26.§. *fin. h. t. l.grege.*13.§.*etiamsi.*4.*De pignor.& hypoth.* Quod quidem neque *dd.ll.* satis probatur, & ab adversariis rectè negatur, nisi quod hi solam veterē manere ac dari volūt ex *l.* 13. §. 3.4.5.*h.t.l.*25.§.1. *De const.pec.l.*7.§. 7. *De public. in rem act.* Quin potius utramque dari tentemus, ut innuit *l.*30.*h.t.* & confirmant rationes ex *l.*39.§.1.*De procur.l.2.l.* 26. §. *f. l.*35.§.1.*q.t.Iuncta l.*2.15.16.*De transf.*§ 9, 10.11. *De act.*

LVII.

Iudiciale jusjurandum non utique præstandum, sed per relationem devitari potest *l.*34.§.7.*eod.h. tit.* Nec semper tamen consonans est per omnia sic referre iusiurandum, quale delatum est, subiicit in §.*seq.* Vlpianus optima ratione: Forsitan n. diversitas rerum vel personarum varietatem inducit. Aliter siquidem interdum iurandum reo atque actor per captionem detulit, ut in eo, qui mutuā pecuniam non tam negat, quam soluisse se contenderet, inopia tamen probationis debere se ex mutuo pecuniam ullam cogitur negare.

LVIII.

Aliter jurat paganus, aliter Christianus. Aliter impudēs vitilitigator, aliter verecundus & bonus vir, *l.*21. *C. De fid. instrum.l.*4. *De alien. jud.mut.ca.l.*8. *De condit.instit.* Officio itaque Iudicis conceptio jurisiurandi terminetur *d.* §. 8. At hæc Tribonianei nominis invidia quis premat? Tam certa, tamque ad usum apposita?

LIX.

LIX.

Ex necessario Iureiurãdo damnatum expensarũ damno nunquam multandum acutè disputatur, contrà quam vulgo factitari solet. In causis dubijs, quæ utriusque partis argumenta subnixæ motorium sæpè judicis animum sollicitant, lubens illud concessero. Vbi hæc cessant, atque ubi teste uno aut simili ratione comprobata actoris intentio, ubi in sola inficiatione reo præsidium, non perinde. Neque enim excusanda unquam illius impudentia aut temeritas, qui ideo litigare maluit, quod adversarium sciret, crederet probatione plena defici.

LX.

Iusiurandum in litem duplex facit Communis Interpretum schola, Veritatis & affectionis. Illud, quo quanti ea res est juratur aut quanti interfuit: Hoc quo ultra verum rei pretium affectioni quoque indulgetur actoris *l.* 1.3.5.§.fin. De in lit.jurand. Vtriusque exempla non uno loco obvia. Sunt tamen qui & hoc, Alii qui illud removeant, qui & *d.l.* 3. *vers. finalem* Compositorum imperitiæ adscribũt. Sed illis dudũ, ne opinionem istam ad posteros transmittant, occursum, atque ab his optimè quoque satisfactum. Nec hi tamen in manifestæ rationis abusu defendi, aut in emendatione *d. l.* 3. vel etiam *l. pen. §.* 1. *Ne quis eum q. in ius voc.* correctione audiendi, nisi probabilẽ quandam ratiocinationem pro juris authoritate amplecti collibeat.

LXI.

In hypothecaria actione jurari quoque in litem creditum est, quia sic scriptum in *l. si fundus* 16. *§. in vindicatione*, 3. *De pignor. & hypothec. Quid enim proderat in rem actio, si tanti condemnatus esset quantum deberetur, cum & in personã agendo idem consequeretur.* Apparet de debitore verba esse, cum quo solo in personam agi possit. Et hic ut per dolum intervertere

intervertere pignus, ejusque vindicationem a creditore institutam,& a judice secundum Actorem datam eludere iisdem artibus queat?an non alienum ut hypothecæ persecutio nihil nisi debiti adjudicationem tandem habeat? Atq; ut maximè Creditoris intersit (nam id evenire posse certissimum est,nec negat IC.in *l.21.§ fin.eod.*) in fumū abeat? Dolus,& contumacia quæ ubi non vindicatur,hic impune,hic lucro cedat? Et cum Prætor ad hanc quoque causam Publicianam vel quasi produxerit, quin similitudinem vindicationis,quantum fieri quidem poterit, retineamus?

LXII.

In arbitrarijs actionibus duas ferri sententias non tam inscite,nostri ad *§.in arbitrarijs* 31. *De act. l. qui restituere.* 68.*De rei vind.l.in actionibus.*5.*De in lit. iur.* docent, nisi quòd suis verbis magis quam Iurisconsultorum usi rem duriuscule circūscribunt. V.g. in rei vindicatione pronūtiat judex rem actoris essē,non esse: Id cur pinguius sententia dici non possit?non debeat? Si non esse pronuntietur, finitum est judicium,ceditque pro absolutione hoc ipsum. Sin esse actoris, cur negemus condemnationis speciem aut vim pronuntiationi inesse? Decisa certe est quæstio dominij, quæ & exceptionem judicati parit, & jusiurandum admittit, & defensori rei alienæ necessitatem cautionis de rato imponere solet. *l. qui restituere. 68. De rei vind.*

LXIII.

In actione Quod metus causa & De dolo Iurisiurandi utilem & necessarium quoque usum indicat *l. arbitrio* 18. *De dol.mal.*ut possit per contumaciam suam tanti reus cōdemnari quanti actor in litem juraverit. Convenienter planè Vlp.in *l.1. De in lit.jur.* Videtur a. Iuris,quod extat, conditores potissimum hoc ad persecutionem rei, quæ

D quotiesque

quotiesque in simplum datur, retulisse. Sed & cum simplum quadruplandum venit, non est iniquum propter novam rei pervicaciam dolum dolo, metum vi alia accumulantis simplum ea via quæri æstimarique potius, quā ad nihilum redigi per difficultatem aut inopiam probationis *sec. l. ult. De Præt. Stip.* Nulla siquidem excusationis clementia in condemnatione illius valere debet, qui propter delictum in jus vocatus, ne tum quidem dilinquere cessat cum judicatur: Nec igitur & hic quidquam peccatum sub nomine IC. in *d. l.* 18.

LXIV.

In interdictis nunquam jurari in litem, secus atque in *d. l. qui restituere.* 68. *De rei vend.* indicatum, disputari video. Certissimum siquidem esse ponitur, non nisi de possessione in interdicto agi, nullumque esse interdictū, quod ad proprietatis quæstionem pertineat. Negabit hoc Paulus in *l. 2. §. quædam. 2. De interd.* continere enim quædam rei persecutionem, causam proprietatis vel quasi. Ac maxime (non semper) de possessione vel quasi possessione dari subjiciet *Imp. pr. De interd.* Sed & possessio ipsa quoties est quod dominij similitudinem, emolumentum habet? Quotiesque non magis æquum est per possessionis alienę usurpationem res suas possessori interverti, quam de domino cautum est, ne suo pretio rem vendere cogatur *l. tutor.* 8. *De in lit. iur. l. si filiusfam.* 25. *§.* 1. *Rer. am. l. semper* 15. *§. ergo.* 8. *& seq. Quod vi aut d. & simil.*

LXV.

Emtorem sic obligari venditori ut pretium ejus facere cogatur, cum venditorem tantum, rem habere licere, conveniat præstare aut cavere, notum est. Causa tamē utriusque rei seu discrepantiæ in obscuro: An quia nummorum nulla utilitas nisi data proprietate *arg. l. ult. De us. & habit?* Sed alieni facilius quoque consumuntur *arg. l. si à furioso.*

12. &

12.*& seqq. De reb.cred. l.si alieni.* 78. *De solut.* An quia consecuturũ sit aliter posito jure in persona emtoris,ut nummis evictis in id,quod interfit agẽdum foret. Quod tamẽ legislator nõ permittat,nisi cum dies locusve adjectus *l.*3 *De in lit.jur?* At hoc subtilius quã id, de quo quæritur, & quidni denuo pretium cum usuris petatur quã nũmos accipictis nõ fecerit? An ergo in venditore atq; emtore idẽ jus ex natura contractus *arg.l cũ manu.*80. §. *fin. De cõtrah. emtion.* & obligationis *arg.l.*3. *De obl. & act.princ. De oblig l.si ità.*25. §. 1. *De contrah.emtion.* admittemus, in illo tamẽ propter utilitatem commerciorum interpretatione aliud inductum fuisse.*arg.l. justo.*44. *De adil.edict.*

LXVI.

Ius protimiseos seu Retractus cum æquitate non minus pugnare,quam a Iure scripto alienum esse,quidã censent.Illam postulare ne emtoris vigilantia alij prosit quam sibi *l.*6.*l.*24. *De his quæ in fraud. cred. alien.* néve jus illi semel quæsitum auferatur *l.*2. *De his q.s.sui v. al. iur.* §. *l.*4. *C.De emanc.lib.* Hoc improbasse jam olim id genus injuriȩ in *l.pen.C.De contrah.emt.* Non ita est. Mutant Impp.id solum sive juris sive consuetudinis, quo quis solis cognatis consortibusque vendere cogebatur. Ius retractus extraneum emtorem quærere non prohibet. Quod autem rem auferri patitur emtori,si huic leviter nocet,venditori maximè prodest, ut is æquos emtores inveniat?

LXVII.

Cur in tutela successio admissa fuerit,in hereditate legitima non item;*sec.*§.*placebat.*7. *De legit. agnat. success.* nõ illa plena est ratio,quam affert tersissimus ille *Hortens. in comm.ad d.*§.7. Quia Tutela,ut Vsusfructus,personȩ magis fit ac sæpius constitui possit, secus atque dominium, cujus causa perpetua. Nam hoc in dominio tum verum, cum

acquisitum ac non tantum delatum fuerit. Sed in Tutela fortè rectius animadvertas agi de jure viventis, secus atq; in hereditate. Tum hic legem se ad tempus mortis, quod momēto uno circumscribitur semelq; cōmittitur: in illa ad ætatē pupilli, quæ tractū habet, retulisse: Vt cum moriēte agnato proximo spes successionis ad ulteriorē pariterque & onus tutelæ flecti incipiat, *sec. rat. l.* 1. *De leg. tut.*

LXVIII.

In testamentis plenius voluntates testantium interpretamur inquit in *l.* 12. *De Reg. Iur.* Id vulgò sic interpretatur plerique, quasi quidlibet ex qualibet voluntate debeatur, & quodcunque peti ex ea potest plenius præstandum sit, aliter quam in contractibus. Sed errari hic non leviter varia loca ostendunt ex quibus vel ista, quæ in *l.* 14. §. *f. De leg.* 1. *l.* 47. *De leg.* 2. §. 20. *vers. peculium a. De leg.* sufficerint.

LXIX.

Actionem ex testamento naturâ ac Iure judiciorū, quæ bonæfidei dicuntur *sec.* §. 28. *De act.* in plerisque censeri rectè a Nostris annotatū in *l.* 1. 2. *C. De Vsur. & fruct. legat.* Qua verò & quandiu id verum non perindè. Nec caret res evidenti scrupulo. Quid si cum sic eximamus: In his quæ extra testamentum incurrere possunt, res ex bono & æquo interpretationem capere. Ea vero, quæ ex ipso testamento (scriptura) orirentur, necesse est secundum Iuris scripti (stricti) rationem expediri.

LXX.

Annui legatum a stipulatione differre creditur hodie, Quasi illud initio anni peti possit *l.* 1. *C. Quand. dies legat. ced.* Ex hac non nisi transacto anno agi *l. qui hoc anno.* 42. *De Verb. oblig.* Nec id *arg. l. eum qui.* 138. *D. eod.* aut *l. si cum præfinitione.* 20. *Quand. dies leg. v. fid. ced.* quidquam confirmatur. Nedum ex *l. cedere diem.* 213. *De Verb. Sign.*

Sign. l. usufructus 26. De stipul. serv. in fine anni diem cedere colligatur. Imper. noster aliter, Purā esse obligationē, si quis, decem aureos annuos quoad vivat, stipulatus sit §. *at si ità.* 3. *De Verb. oblig.* Et confestim igitur ex ea agi poterit §. 2. *eod. t.* Et meritò: Qui enim annuum stipulatur non quando, sed quoties, sibi quid dari velit ostendit.

LXXI.

Minores sine Curatorum, quos habent, consensu obligari ut statuant plerique *l. puberes.* 101. *De Verb. oblig.* moventur. Habent & rationis nonnihil ex conditione personæ petitum. Sed neutra me (dubium alioqui) in eam sententiam etiamdum perpellunt. Quid enim si sic *d. l. pub.* 101. interpretemur, Puberes sine curatoribus suis, h. e. absentibus illis contrahentes, sine illis, alibi versantes, ex stipulatu obligari possunt: Non utique sine illorum consensu, sed præsentia. Quasi & hoc inter impuberes puberesque interfit, quando constat nihil prodesse assensum Tutoris, nisi præsens author fiat *§. pen. De auth. tut.* in ipso negotio & statim *l. 3. l. obligari.* 9. *§. tutor. pen.* D. *eod.*

LXXII.

Hypothecam Iure Prætorio introductam esse satis liquet ex *l. 1. De pignor. act. l. si decem.* 17. *§. de pignore.* 2. *De pact.* Nec sine ratione singulare id esse agnoscit *Bart. in d. l.* 1. *§. num.* 3. Traditionibus & usucapionibus dominia rerum transferri *l. tradit.* 20. *C. De pact.* & jura in ijsdem constitui, non nudis pactis solent *l. 3. §. 1. De Vsufr.* Sed de pignore, quo jure inductum minus certum: Nisi quod alibi indicat Vtilitate atque Vsu irrepsisse, placuisse *l. qui autem.* 14. *§. 1. De constit. pecun.* ut pleraque ex gentium Iure orta.

LXXIII.

Admissam semel hypothecæ coventione Vsus quoque comoditatisq; nimiū quā produxere, pignorisq; jure omni

tantum non munivere, *fac. l.* 5. §. *inter.* 1. *De pign. & hypoth.* Inter cætera & illud in hanc partem translatum axioma, Qui prior tempore potior Iure *tt. tt. D. & C. Qui pot. in pign.* De cujus æquitate tamen in hypothecis nonnulli subdubitant, Quod nulla hic vigilantia admodum, neque adeò causa ulla, cur prærogativa ista prior creditor gaudere debeat: Nulla quoque culpa illius, quem casus postea in debitorem impegerit, quique de prioris jure nec scire nec inquirere potuerit. Totum denique hoc jus contra emtorem hypothecæ durius videri.

LXXIV.

Sed necesse est Ius cuique semel quæsitum relinqui §. *fin. De bis qui s. sui v. al. jur. l.* 2. *D. eod. l.* 4. *C. De emanc. lib.* Et cum de damno vitando certatur prævalere æquius, qui prævenerit, cujusque si non diligentia præcesserit, captionem tamen subsequi necesse sit. Eligimus itaque in dubio quod minimum habet iniquitatis *l. quoties.* 200. *De Reg. Iur.* Nescire autem & conditionem ejus, cum quo contrahas, leges non facilè permittunt l. Qui cum alio. 19. *eod. tit.*

LXXV.

Posse Creditorem pignus distrahere etsi contrà convenerit responsum ab *Vlp. in l.* 4. & 6. *De pign. act.* Non itè cogi *d. l. & l. a Divo Pio.* 15. §. *quod si res.* 5. *de re iudic. l.* 1. 5. *C. Qui pot in pign. hab.* Ex causa tamen nonnihil hoc temperandum. Quid enim si multo pluris est pignus, aut pluris nunc vendi potest? Ita res explicabitur, ut aut vēdat Creditor, aut a debitore vēdi patiatur, eoq; fine & rē exhibeat, prius idonea cautela de indemnitate a debitore ipsi præstita *d. l.* 6. Cæterum hoc de patientia & cautione Tribonianeum hic ineptum & insulsum arg. d. l. a Divo *Pio.* 15. § 5. *De re iud.* judicatur. Mihi contrà humanum & conveniens. Neque enim pervicaciæ Creditoris usquequaque indulgendū *l. Iulianus.* 37. & *seq. De R. vind.* Aut cui non

æquum

æquum videbitur id saltem consequi debitorem, quod sine dispendio creditoris futurum sit *l. in creditore.* 38. *De evict.* sine molestia quoque ejusdem, quem districtè *ad factum* cogi inhumanum & servile sit *l.* 13. §. *f. De re iud. l. stipulationes.* 72. *De V.O.*

LXXVI.

Cessante debitore distractio usurpatur ut satisfiat Creditori *d. l.* 4. 5. *De pign. act. t. t. C. De distract. pign.* Proindè in eum casum prospicere sibi debet per pactionẽ & solet *dd. ll.* Quod si nihil cautum sit biennij metas exspectari sancivit Imp. in *l. fin. C.* De *Iur. dom. impetr.* Et veteribus ità visum. Recentiores contrà neque ex mente Imp. nec æquum, nec gentium, nec civile denique id esse contendunt D*on. in tract. de pign.*

LXXVII.

Mihi verò verba, sententia Imp. perspicua satis & ratio non inepta semper visa. Securitatem enim creditoris potissimum spectat pignus § *fin. Quib. mod. re contrah. obl.* non celeritatem debiti exigendi quod aliter is petere non prohibetur.

LXXVIII.

Sed & illud verum, In patrimonium suum sæpè creditores redigere, quæ pignoris nomine tenent *l. Qui habebat.* 101. *De legat.* 3. *l. debitor.* 59. *Ad SC. Treb.* Impetrato in eam rem rescripto principali. Quid a. si res aliena fuerit, eaq; postmodũ evicta? actio ex empto accommodãda est creditori, perindè quasi in solutum ei res data, ita submonet Vlpianus, aut sub nomine ejus Tribonianus in *l. eleganter.* 24. *De pignor. act.* Satin' prudenter? Non quidem si Præsidi Magno fides in Cod. Sabaud. cui tamen neutiquã subscripsero. Quidni n. ei consulatur, qui non voluntate sua in captionẽ incidit? Quiq; pro empto necesse habuit possidere, cujus emtorem alium non inveniret?

LXXIX.

LXXIX.

Fateor nodum istum difficiliorem, qui occurrit in *l. rem alienam.* 41. *eod. tit.* & Tribon. manu indicanti D. Gothofr ibid. non facilè contradixero. Errorem aut inscitiam illius interim nec hic agnosco. Interpretum potius qui non attēdant interesse in pignore rei alienæ, possideat quis eam bona fide, an non. Illa in specie facilius cōfirmari pignus, quod pactum seu pro temporis ratione constiterit: Hoc non usque. In ista & Publiciana creditori indulgetur *l.* 18. *De pign. & hyp.* In hac non æque *l.* 22. *eod. tit.* Sic a. & constabit sibi comparationis regula, quæ traditur in *l. sed & .* 9. §. 1. *eod.* Quod emtionem & venditionem recipit, etiam pignorationem recipere potest.

LXXX.

Quod plerique pro indubio habent ac ponunt, Rem alienam vendi posse *l. rem alienam.* 28 *De contrah. emt.* quasi id a quovis & non possessore possit, non tam facilis sim ut facile credam. Ipsa, ex qua id colligitur, lex non nisi de possessore est, ut innuunt illa, *sed res emtori auferri potest.* Et eadem non nisi de eo, qui bona fide distraxerit. Si sciens id fecit furti se alligat. *l. si in emptione.* 34. §. *item et si.* 3. *eod. tit.* ut & Creditor si scienter accipit pignus *l. servus cuiusdam* 36. *De cond. indeb.* Si nihil habet, quod vendat, vendat tamen & fallat, ex emto est actio. In pignoratione aut nō diversum valde, aut idem est. Istic emtio venditio intelligitur, sed quæ ad actionem tantum proficiat *d. l.* 28. Sic & pignoris conventio *arg. l. ex emto.* 11. §. *sententiam.* 16. *De actio. emt.* Valebit igitur & hic *d. l.* 9. §. 1. *De pign. & hypoth.* comparatio, nec aliunde hic error nisi quod isthæc extra metas & ordinem suum extenditur, nec quæ inter pignus & hypothecam diversitas satis attenditur.

LXXXI.

Oppignoratio nominis cur Prætoris tuitionem deside-
ret

ret magis quam venditio *sec. l. si convenerit. 18. De pignor. act.* junct. *l. nomina. 17. De hered. vel act. vend. l. 96. §. 2. De solut. l. 3. De Usuf. ear. rer. q. us. consum?* An quia res incorporalis est? An quia aliena? An quia hypothecaria eo nomine dari nequeat? An quia in potestate pignorantis futurum sit dissolvere pignus citra naturalem conditionem illius, de qua *in l. grege. §. etiamsi 4. De pignor. & hyp.* exacta receptaque forte pecunia a debitore *sec. l. 3. C. De novat.* An quia pignus rei transferendæ modus non est, solam creditoris securitatem spectans arg. d. l. si convenerit. 18, l. postquam. 7. C. De hered. vel act. vend. l. si cum venditor. 56. De Eviction? An quia emtio venditio Constitutionibus tantum confirmata propter utilitatem?

LXXXII.

Perfecta cessione directa quidem actio penes Creditorem manet sed inefficax. Tantum debitori indultum hactenus, ut liberetur illi solvendo, si nesciat *l. 3. C. de novat.* Alioqui non audietur, quasi non denuntiante aut petere cessionario incertum sit an ille jure cesso usurus sit, quamvis id defendat vir ille doctissimus. Nam cur emit ille nisi ut petat? consequatur? cur pretium numeravit, an ut jactet & perdat? confer *l. cum manu 80. § fin. De cont. emt. l. cum de indebito. 25. De probat.* Ac si sic licet, quidni & iterum eandem rem vendere, tradere non bona fide ementi liceat. *c. l. 21. § f. De Act. emt. l. 9. § 4. De publ. in r. act.* & pari ratione rem venditam traditamque civiliter venumdari impune denuo permittimus?

LXXXIII.

Actione in personam cessa, num ex intervallo hypothecaria cedi ab eodem possit, si forte ista opus cessionario, non sine causa quæritur. Mihi dubitationis hoc nihil habet. Non potest solum, sed emtori nominis etiam pignoris persecutio præstari debet, ejus quoque quod postea

E accepit.

accepit venditor *l. emtori. 6. De her. v. act. v.* Planè eos falli existimem, qui hanc sine cessione transferri autumant cessa personali. Transcribi enim pignus oportet, *arg. l. 1. C. De his q. in prior. cred. loc. succ.*

LXXXIV.

Difficilius est, An cessione facta posteriori creditori, nomen a priori per hypothecariam extorqueri possit. Sed cum in hac actione non nisi rei existentia spectari hac parte soleat, tametsi alienata sit, sufficere & hic constantiam debiti, ut loquitur IC in *l. fideicommissa. 11. §. ergo et si. 13. De leg. 3.* arbitrabor: Pecunia verò exacta antequam prior supperveniat, neutiquam vindicari potest, utpote quæ nunquam debitoris fuerit, *arg. l. 1. §. 2. De pign. & hyp.* nec pignori nexa, *arg. l. idemque. 7. §. fin. Qui pot. in pign.*

LXXXV.

Recrudescit subindè veteris incogitātiæ memoria, qua cum cæteris abrepti. Naturam vix pati, ut ultra septimum gradum vita cognatorum consistat credidimus, scc. quod notatur *l. 4. pr. De grad. & aff.* Nihil falsius. Quandiu stabit humanum genus non extinguitur cognatio, nec antè perit illa, quam cum generare sui similes desierint mortales. Id porrò non nisi contrà naturam creationisque primævæ legem. Proindè vers. iste in *d. l. 4.* imperito interpreti asscribendus, aut ad ordinem rectum, ascendentium & descendentium, referendus. Quid? quod in his ipsis & ultrà Tritavos Trinepotesque progredi solemus, ut in edicto de in jus vocando, Parentes liberosque in infinitum accipi, honestius esse & obtinuisse Vlpian. in *l. 4. §. parentes. 2. ac l. sed si. 10. §. liberos. 9. De in jus voc.* ostendit: Ævum autem habere & oportet personas, inter quas de in jus vocando quæstio ventilanda veniat.

LXXXVI.

Plerique putaverunt, si heres sim & putem rem aliquam ex here-

ex hereditate esse, quæ non sit, posse me usucapere. *l.4. Pro hered.* Et putāt nostri, titulo pro herede usucapi posse *arg. inscript. pro her. & d.l.4.* Sed cum constiterit fugitivas subinde leges non suis sedibus deprehendi, collationis forte vel interpretationis gratiâ insertas a Compositoribus, quid vetet id hic quoque tentare non video. Non potest pro herede usucapi quod hereditatis non est *arg. l. 5. §. 10 Vt in poss. leg. l. 27. De Vsurp. & Vsuc. l. 11. D. pro emt.* Nec potest heres nisi alteri usucapionis initium præstare *§. 3. supr. De usucap.* Pro suo itaque capiet *l. fin. §. fin. Pro suo.*

LXXXVII.

Pro herede ex vivi bonis usucapi nihil potest. *l. 1. Pro her.* At si res ex causâ legati tradita sit, quamvis dominus ejus vivat, usucapi potest legatorum nomine *l. 5. Pro legat.* Discrepare hic causam successionis & legati autumat Cujacius, rationemque in eo esse, quod vivi legata præstare possint *l. 24. De leg. 2.* At hoc nihil. Neque enim pro legato usucapi potest, quod nunquam legatum fuit *arg. l. ult. eod. tit.* Nec potest legatum esse, nisi ubi heres, ubi defunctus *§. 1. De leg.* ubi testamentum *l. 36. De leg. 2.* Vtrobique igitur idem jus erit, nihil pro herede, pro legato usucapi posse ex bonis ejus, quem quis mortuum sibique hereditatem legatum reliquisse crederet. Tantum & hoc refert, quod heres legatario præstare potest, quod ipse usucapere non possit *sec. thes. prox. inf.*

LXXXVIII.

Iam ut hoc quoque repetam, in definitione Legati nisi illa retinentur, *ab herede præstanda*, quid erit quo ab hereditate extraneo relicta discernatur? quæve ratio afferri poterit, cur heredi a semetipso legari nequeat? Quo magis libertates, tutelæ recta a testatore descendant? Iuris ergo veteris ratione necessaria ista adjectio: Nec minus novi. Videmus utique ICtos novum jus, Posse a debitore

quovis a legatario, domino, patre fideicommissum relinqui, ità interpretari, videri heredem rogatum, ut patiatur ab istis ista præstari *l. si pecunia.* 77. *De leg.* 1. Quasi heres rogatus videatur, ut eos suo loco constituat, ut Celsus in *l.* 2. *Ad SC.Treb.* ubi eleganter legatorum dationem munus hereditarium appellat.

LXXXIX.

Rei alienæ legatum valere non ambigitur, tantum ut legatarius probare necesse habeat, scisse testatorem rem alienam se legare §. *non solum.* 4. *& seq. De leg.* Hoc Interpretes simpliciter dictum arbitrati, vereor ne incautè hic lapsi. Verum est in ijs, quæ non possidebat defunctus, Ad ea verò quæ pro suis habuit aut usucapere cœperat non pertinet: sicut nec in ijs locū habet ratio illa, Quod faciliores sint defuncti in rebus suis legandis *l. unum ex familia.* 67. §. *si rem tuam.* 8. *De leg.* 2.

LXXXX.

Quod dicitur, fundi legatum non valere in genere ex *l. cum post.* 69. §. *gener.* 4. *De iur. dot.* quasi pars vel minima fundi appellatione veniat; aliudque esse in domo legata *arg. l. locus.* 60, *De V. S. l. si domus.* 71. *De leg.* 1. minus consistit. Nam cum fundos habuit testator non potest difficile aut incertum esse quo quemque loco habuit, ut & de ædibus observandum est, & de instrumento fundi; Ac vice versa quæ ratio domus legatum derisorium facere potest, cum nullam habuit testator, nisi quod casa quælibet nomine illo veniat? Duplici itaque hic distinctione opus, eademque, quæ in domus, fundi stipulatione valet.

LXXXXI.

Rebus nondum extantibus legatis ambigi solet, si nihil natum editumve sit, an & quid debeatur. Sunt qui nihil peti posse existimant; cum conditio vi ipsa inesse videatur legato *arg. l.* 1. §. *fin. De C. & Dem.* Alij præstandum nihilo

secius,

fecius, quod relictum sit contendunt *arg. l. 5. De trit. vin. fr. ol. leg. l. 27. §. fin. De leg. 3.* Media tamen ratio si & hic teneatur, rectius singula constabunt. Si testator quantitatem spectavit, quam in præstationes divisit aut unde præstari possit demonstravit, debebitur; Sin res ipsas corpusque, non item.

LXXXXII.

Testamenti factionem cum jure naturali pugnare non sine veritatis specie asseritur. Præter naturam quippe est, ut quis post mortem loquatur, jubeat, vetet, det, adimat & quasi ultra vitam vivat. Tum & a mortuo recedere, transferri dominium, sine quo non heres, non legatarius & si quid porro ad causam testati pertineat, juris ordo vix patitur *arg. l. 9. §. 1. De Iur. dot.* Sed est alia non una ratio, quæ alio rem revocavit, potestas vivi, consolatio moribundi; de hac Imp. in *Nov. 1. c. 2. §. 1. l. 1. C. De sacros. eccl.* Illa ordinē & subsidium quoddam juris induxit & efflagitavit, suasitq; ratum haberi ordinatum a mortuo, quod factum potuerit a vivente: Quod non tam contra naturæ jus est, quam præter potentiam illius.

LXXXXIII.

Crediderim penè inde esse *legandi* vocem atque usum. Nam ut qui intestatus moritur tacita voluntate legitimis heredibus res suas relinquere censetur *l. conficiuntur. 8. De jur. Codic.* Ità si quid aliter cavit, dispoſuitque, non nisi ea lege, h.e. conditione, relinquere h. e. deferere voluisse intelligitur, quam ut ad eos perveniant bona sua, de quibus cavisset. Aliter facturus, daturus per se, ni hæc ita rectè factum datum iri postea, præscisset. Directè autem hæc fieri lex voluit, ut quod ipsa confirmaret quasi statuere videretur.

LXXXXIV.

Planè conjectando si verum interdum assequimur, pe-

riculum hic fecero, An non ex hoc interpretationis velamento media Iurisprudentia testamenta per æs & libram induxerit. Cur enim alioqui hic imaginarius emtor admissus contrà juris regulas *l.nuda & imaginaria*.55.*De contrah. emt.* nisi ut facilius transiret familia flexu illo, quæ rectà difficulter, nec nisi lege nominatim se interponente sic descenderet.

LXXXXV.

Atque hinc ansa alterius dubitationis tollendæ, Cur Vlpian.in fragment.*lib.*21.*Qui her.*1.formulam illam hodie usitatissimam, *Heredem instituo, facio*, plerisque improbatam notet, Neque enim hoc inde est, quod verba ea nō sint directa, ut Cujacius putavit, sed quià directa sint nimis, Heredem facere est dominum facere; quod in testamento per æs & libram testator non nisi in familiæ emtore præstabat. Per circuitum, manum & mancipationem hujus demum res ad herum destinatum h.e. heredē perveniebat, Has ambages pari locutionis circumscriptione exprimi voluere. Perindè ut *relinquendi* vox, quæ vix quidquam nisi meram privationem sonat: hic emphatico teron ad conferendum jus heredi, legatarijsque cedit ac proficit.

LXXXXVI.

Si pignus legatum fuerit debitori, sic respondisse Iulianum memorat IC. aut sub nomine ejus Tribonianus, ut verisimile, in *l.*1.*De lib. leg.* quasi debitum non debeat lucrari. Et meritò. Alia n. obligatio pignoris, alia crediti: Et illa non nisi accessoria hujus, cujus causam sequi, non trahere consuevit. *fac.l.*2.*De pec. leg.l.*178.*De R.I.* Ratio itaq; hic manifesta: & in simili sententia Vlpian. in *l.*3 §.*fin.De leg* 3. cujus vim aut non assequor, aut duo ista mihi dicere videtur: 1. Liberato per mortis causa donationem pignore, non consequi liberationem crediti debitorem:

2.Pignus

2. Pignus tanquam liberatum aliter quoque a debitore recuperari, quam si ipse sit liberatus, etiam actione personali, de illa obligatione, circa quam de pignore convenerit, *arg. l. 1. §. 6. eod. t. & sim.* Consistit verò quæstio utraque in iisdem terminis. Neque enim liberationem donatam in *d. l 3. §. f.* Vlp. ait, sed liberatum mortis causa pignus, ut hic legatum in *d. l.* 1.

LXXXXVII.

Nulla itaque hic causa cur me annotationis hujus pæniteat, ut neque istius quod confirmandæ rei allegatū ex *l. si quis. 9. eod. tit.* Rationes exigere vetitum, non impediri reliqua exigere. Idem namque respondit Papin in *l. procurator. 23. eod. tit.* & in *l. cum tale. 72. §. quid. ergo. 3. De Cond. & Dem.* culpam solum, non etiam dolum remissum videri: quantò minus reliqua, quæ non culpæ sed gestus ratione se reliquassit, *sec. d. l. 9. & l. si servus. 119. De leg. 1?* Nec valet quod replicatur quasi rescriptis tantum hoc sit inductum. Nam illa cum principijs juris justæve interpretationis mox pugnare quis contendat? Quæ ferè non nisi de sententia Consilij editæ? & explicandæ tollendæque dubitationis causa?

LXXXXVIII.

In promtu quoque ratio, Duplicem enim causam continet clausula, *rationes exigere, reddere*, quarum altera factū, altera dationem respicit *l. cum servus. 82. De cond. & dem.* Illa quæstionem culpę dolique admittit, hæc ad superflui quantitatem meramque cōputationem magis pertinet. Separata proindè utriusque natura diversa legata quoque efficit, ne aliud relictum videatur quam quod suo nomine expressum est, *l. labeo 7. §. Servius. 2. De sup. leg.* Nisi si fortè ex conjecturis, aliisve voluntatis comprobandę argumētis colligatur aliam testatoris mētem fuisse, ut in specie *l. Aurelius. 28. §. stichi. 7. De liber. leg.* Hic siquidem ratio adjecta

legatum

legatum declarat, & cætera, vt fundus instructus & alia legata, voluntatem effusam planius demõstrant. Quam n. alioquin absona futura illa adiectio, Rationes reddere veto, *quia instrumenta penes se habet.* Nam ista utique ad subsidium sustinendarum rationum omnino necessaria: confer aliud *Scæv.* resp. in *l. 31. §. 1. eod.*

LXXXXIX.

Legis 3. §. *utrum. 4. De minor.* perdifficilem esse explicationem nemo est, qui ignoret. De tribus ad illustrationem ejus quæremus I. An Triboniani manu corruptus sit? Hoc a. negasse suffecerit. II. Num pugnet cum *l. patri. 27. eod. tit.* Negat istic Vlpian. auxilium restitutionis patri profuturum, quod Prætor majoribus promiserit solis. In hac contrà patri omnimodo dandam esse restitutionem pro filio Gajus docet: adjecta quoque ratione illa ipsa, quæ Vlpian alio traxit, *quia patris periculum versatur.* Nempe interest solius patris, an & filij intersit? An hujus directò, illius per consequentiam.

C.

Tertium est ad singularem illam Claudii constitutione, de qua *in fin. d.* § 4. Notat n. Vlp. patris bonis propter debitum a fisco occupatis, peculium filio separari. Idem in *l. 1. §. alienatio. 4. Quand. de pec. act. annal.* c. deportato patre, itaque bonis publicatis, fiscum de peculio conveniri posse: quod argumento est illi peculium quoque cedere. Viglius noster ad *princ. Quib. n. est perm. fac. test.* distinguit debiti pecuniarij causas, de quibus *d.* §. 4. *l.* 3. a delictis, propter quæ ad fiscum res patris delatæ sint. *d. l.* 1. § 4. Habet hoc rationis momentum aliquod si severitatem publicam respicias. At quia fisci in delictis meliore conditionem facit, quam in cæteris causis contrà juris usum *arg. l. ult. De compensat. & fin.* Tẽtari poterit ad eum casum restringi oportere *d. l. 1.* § 4. de quo agit IC. in *pr.*

§. si mortuus emancipatusve jam ante filius; in *d. autem l.* 3. §. 4. De filiofamilias (vivo & in potestate etiamdum constituto) Et hic quidem de illius jure, in *d. l. 1. §. 4.* de extranei jure sermonem esse apparet.

CI.

Valde mihi arridere cœpit conjectura *Hotom* in disput. illa, de præscriptis verbis actione, quam toties bonæ fidei esse putavit, cum negotium quod gestum esset ad naturã eorũ, quæ bonæ-fidei dicerentur propius accederet. Præterquam enim quod communi legum naturæ id congruentius: Quid aliud innuisse dicas IC. in *l. 1. De æstimat. act. Est enim negotium civile gestum & quidem bona fide: quare & omnia hic locum hic habebunt, quæ in bonæ-fidei judiciis diximus.* Porrò quę præcedit clausula, tota, ni fallor, aliena a manu, cum neque ratio hæc respondeat & cum præcedaneis plane cohereat.

CII.

Assidua est de *l. assiduis. 12. C. Qui pot. in pign.* contentio inter nostros. Mulierem in dote omnibus creditoribus, licet anteriorem hypothecam habentibus, constitutio illa præfert, & quidem ut verba sunt satis aperte. Admittunt idipsum omnes in tacitis hypothecis, in expressis negant multi: Ac variant quoque summorum Tribunalium judicia. In expressis negant æquum esse ut cuiquam jus suum, sua cuique providentia jam quæsitum auferatur ex l. *4. C. De emanc. lib. l. 1. §. 10. Ne quid in loc. pub. l. venditor. 13. Commun. prædior. t urb. quam rust. & simil.* In tacitis a potuisse id facilius Legislatorem, cum illæ ipsæ non nisi legis beneficio competant. *l. 1. 2. & tot. tit. D. & C. In quib. caus. pign. tac. contrah.*

CIII.

Mihi contrà de priori capite minus laborandum semper visum: in posteriori, in quo omnes faciliores, hærere

F me non

me non diffiteor Nam ad istud quod attinet, & verba & mens Imperat. satis perspicua. Voluit quippè plena sanctione mulieribus consultum semel *d.l.assid.12.* §. *1. vers. pleno leg.articulo.* Curare ne damnum patiantur, ne bonis suis illæ defraudentur *d.l.* §. *2.* Disponere ut mariti de sua substantia creditoribus satisfaciant *d. l. 12. in fine princip.* Cavere ne istæ periculum ullum circà dotem sustineant *Novell.97.c.3.in fin.* Parum hæc omnia assequi potuit, aut assecutus dici, ni statuisset (quod verba factum esse indicant) Vt illæ *omnibus* creditoribus præponantur. *d.l.12.* §. *fuerat.29. De action.* Etiam illis, qui cæteros post se relinquunt *d. Nov.97 c.3.& 4.iunct. l.5.6. D. Quis pot. in pign.* Ac solo in casu *d. Nov.97.c.4.* eas ipsas cedere: Neminemque potiora jura per hypothecam vindicare *l. in rebus* 30. *C. De Iur.dot.* Ne eum quidem, a quo res profecta esset.

CIV.

Sed alijs jus suum detrahere non potuisse, regeruut. Puto plus nimio detrahi potestati Legislatorum & Majestati Imperantium, quandò ad privilegia ratio ista producitur: Sed & aliena tota est, quà ad eos, qui post constitution. *d.l.assid 12.* cõtraxerint, porrigitur. Semel quippè ità cõstituto iure, ut omnibus creditoribus, licet prioribus tẽpore isti sint, prævaleant in dote mulieres, quid est quod cuiquam detrahatur? quid est, quod datum ijs ipsis dici possit aut quæsitum, qui nunquam nisi ea cõditione cum viris contraxerint? quiq; ante scierint aut scire potuerint fore, ut ni antè suum exegerint, in concursu potior futura sit mulier? Nihil itaque ad rem præsentem aut inepta tota ista argumentatio: Et ne in eam ipsam quoque impingeret Imper. nominatim cavit *d.l.assid.12.* §. *fin.* ut in re præsenti solum valeret sanctio, nec retrorsum referatur.

CV.

CV.

Videamus de tacitis, in quibus difficiliorem me non una causa facit. Rationes siquidem istæ, quæ privilegium hoc mulieribus impetrarunt, non perinde in his momentum habent. Obsequia maritorum, partus periculum, liberorum procreationem prætendit Imper. *in* §. 1. *d. l.* 12. Sed non sola hæc. Dotem ad suam suorumq; alimoniam possidere, habere mulierem idem innuit in *fin. princ. d. l.* 12. Sufficere hęc possunt ad excludendos priores creditores, quibus utique prodesse non oportuit accessio dotis, quâ auctæ mariti facultates. Quid n. his injuriæ factum dixeris si hoc consequantur, quod alioqui obtinuissent, si non duxisset postea, aut si dotatam non duxisset debitor? Sed latet & aliud, quo motum se alibi Imperat. innuit, aut explicat in *d. Nov. 97.* Quod cæteri creditores quæstus sui ac compendij causa contrahant, Mulier viro nubens non item.

CVI.

Transferamus hanc ad tacitas hypothecas. Sunt a. & hę dispari conditione: Aliæ namque contractum & conventionem manifestariam sequuntur, ut quę Locatori conceditur in *l. 4. In quib. caus. pign. tac. contrah.* Et qui ad ædificiū extruendum restituendumque crediderit *l. 1. eod. tit.* Aliæ ex mera legis provisione & indulgentia, ut in pupillo & similibus. Si rationis ductum hic consulimus aut sectamur duo hic incidunt. I. Plus causæ esse ut expressam hypothecam habentibus præferatur mulier, quod illi non nisi communi Iuris ordine, regula & cautione nitatur, Tacitæ a. & extra ordinem adiuventur, & cur adjuvari debeant mereantur. II. Æquitatem non aut vix pati, ut his quidquam diminuatur de suo, qui non sponte sua, non lucri aut compendij gratia contraxerint cum marito, quibusq; adeo nihil imputari posset, cur cum eo cōtraxerint?

cur non antè,non aliter ſibi proſpexerint? Quibus interim ut res ſuæ ſerventur, non minus humanum,utile ac civile,quam mulieribus.

CVII.

Liberis prioris matrimonij dotem ſervare maternam patres ex quo juſſi ſunt, tacita quoque ijſdem hypotheca indulta contra res paternas *v.l.generaliter.5. & ſeq.§.12. C. De ſec. Nupt.* Hunc ipſam prærogativa eadem munivit Imper.in *d.l.aſſiduis. 12.§. 1. verſ. Exceptis. C. Qui pot.in pign. hab.* ut poſteriorem dotem præcedat. Similem enim prærogativam liberis cum ſe cōcedere profitetur in *d.§.1.* de qua credi poſſit cogitaſſe, quam de qua in matre caverat *pr.d.§.1.* Titulus totus, lex tota de prælatione, non de hypotheca indulgenda. Et verò poteſt ne aliter jus ordinari, Vti qui vincat dotem ſecundam,non vincat creditores, qui ab iſta vincantur? Manifeſtum planè hic rationis abortum conſequi neceſſe eſt, cum ad rerum experimentum res trāsfertur. Concurrente ſiquidem Creditore,qui expreſſæ conventionis poteſtate nitantur, non poteſt res aliter explicari, nec doti ſecundæ ſuum manere privilegium niſi & hic illis cedat,quibus dos concedere cogitur.

CVIII.

Legitima bonorum, an hereditatis quota ſit noſtri incerto ferè judicij exitu litigant. Ac mirum quid in utramque partem opinionis præjudicio certetur, producaturq; ad conſequentias,quod nondum conſtiterit Ius eſſe. Vnū hic quæſiſſe contentus ero ab his, qui bonorum partem eſſe contendunt: Falcidiam quid eſſe arbitrentur? Non percipitur illa niſi jure hereditario *l. quod autem. 74. l. in quartam.91. Ad leg.falcid.* Et hereditatis quarta nominatim dicitur in *l.1.eod.tit.* Nec computatur tamen niſi deducta funeris impenſa, pretijs ſervorum manumiſſorum, ære alieno *§.fin.De leg. falcid.* An g.idonea iſtæc collectio,

Legitimam

Legitimam hereditatis partem non esse, quod perinde fere computari soleat.

CIX.

Nuda sui heredis, licet abstinentis, existentia tabulas pupillares confirmari recte a plerisque traditum *arg. l. 1. §. 7. Si quis omiss. caus. test. l. 11. §. fin. De minor. l. 12. De vulg. & pup. subst. l. 41. 42. De acq. v. omit. her. l. 28. De reb. aut iud. possid.* A recentioribus tamen in controversiam vocatum, motis, ut videtur, potissimum *l. apud Iulianum. 11. §. idem Iulianus. 1. Ad SC. Trebell.* Nec caret res scrupulo, nisi ponas in casu isto pupillũ jam mortuum. Hoc non animadversum tenebras peperisse videtur, cum poni oportere species facti & quæstio a IC. proposita animo flagitet, & suadeat locus alter quem ex eodem Iuliano alibi idem Vlpianus repræsentavit in specie non dissimili. Neque enim nisi mortuo impubere quæri potuit de fideicommisso: multoque minus illud peti. Atque ut hoc non nisi improbe posset fideicommissarius vivo pup. Sic illud non nisi supervacuum aut alienum *arg. l. 6. §. 2. Ad SC. Trebell.*

CX.

Quale quid est cum petitur, tale dari debet *l. 2. De Vsur. & fructib.* Quod eo pertinet, ut intelligamus causam rei quoque petitori præstandam esse, h. e. ut lex ipsa, ut titulus indicat, accessiones, vel ut IC. in *l. 31. De reb. cred.* omne id, quod habiturus fuisset actor, si ei res restituta fuisset. Apparet autem de qualitate verba esse: An ergo satis apposite ex ijsdem probetur, cum de quãtitate sermo est, æstimationem eam solum deberi, quæ litis contestatæ tẽpore, quo quodque petitur, fuisset? Sed & generalis est regula aut ratio ista non minus (si non multo magis) ad judicia bonæ fidei pertinens, quam ad ea quæ stricti juris: Quo jure igitur ad hæc restringitur tantum & refertur?

Quid? quod nec jusjurandum in litem, *fit. l. 5. §. fin. De in lit. jur.* in his admitti posset, quo præsens æstimatio rei nō extantis inveniatur, si districtè litis contestatæ tempus spectandum esset.

CXI.

In emtore requiri bonā fidē utroq; tēpore & cum emit & cum res traditur satis liquet l. 2. D. Pro emt. Sed an in eo id singulare nec in cæteris perinde observandum, ut Nostri ferè existimant, non immeritò quæsieris. Alio quippe Iuris principia revocant? Et quæ affertur ratio parum idonea rei comprobandæ: Quasi in emtione-venditione potissimum exuberare debeat bonafides. Imò verò & in hac ipsa necessitas & utilitas commerciorū multa admisit. Tum quoque ut verum illud sit inter contrahentes, an ad exterum id pari jure producitur?

CXII.

In *l. 8. C. De evict.* redundare negationem nemo est, qui non animadvertat. Neque enim minus denuntiari solet heredi, quam auctori *l. 23. eod. tit.* Annon autē ea ex *l. seq.* translata hic coaluerit subdubito. Deesse certè in *vers. ultimo* videtur, quum re evicta persecutionem eorum, quæ in rem emtam ut melior fieret erogata sunt, contineri subjicit. Indicat *princ. leg.* de eo quæri, qui possidebat, *vers. habebis quod emisti.* In hoc autem non dubito, quin contrà rescriptum fuerit. Sed & in eo qui non possidet, non levis inspectio, nec una, cur id indistinctè dici nequeat, causa.

CXIII.

Legem. 3. De instruct. vel instrum. leg. emendati nihil opus est. Ratio vel occasio justissima explicationis congruæ ex amphibolia verborum, quæ lapsus causam fortè dedit. Illa enim, *medij temporis* ad utrumque tempus referri possunt, & quod, intercessit inter Testamentum & Codicillos, Et quo res fuit penes legatarios. Prius istud si

designasse

designasse IC. putemus, difficultas quæ superfutura?

CXIV.

Tenet me sæpe pudor & infirmitatis cõscientia, ne præ alijs videre ne quidquam credam, maximè in re à pluribus tractata, quamvis me subindè tentigo hæc turbet. Dabo exemplum, in quo errasse me minus arbitrabor, si alijs persuadeo. Hæc verba, *His rebus rectè præstari*, hoc significari, Ne quod periculum vel damnum ex ea re stipulator sentiret, inquit IC. *in l. aliud.* 71. §. 1. *De V. S.* Hoc, quod de periculo, non puto usquam jure, illo quo utimur, cautum sic esse. Nec ex verbis utique tale quid elici potest, quamvis id tentet, diligentiæ an Doctrinæ laude clarior nescio, certè maximus utraq, Iohannes Gǫdd. *ad d.* §. 1. Cautionis enim vis in illo, *rectè*, posita plurimum, affinis ac similis isti *de dolo malo*: nec utique promissorem ultrà communem præstationis æquitatem onerare debet. Quid itaque si judicemus legẽdum, ne quod lucrum vel damnum. Solet enim, & possessori præstari, *l.* 19. *De R. V.* cui nullum præstare solet periculum dominus: Sed si damni infecti nomine is fortè caverit vel simili modo, ne id lucro ejus, dãno a. veteris possessoris cedat, justa ratione cavere ac prospicere debuit Iudex.

CXV.

De his controversijs, quæ ex testamento proficiscuntur, neque transigi, neque exquiri veritas aliter potest, quã inspectis cognitisque verbis testamenti, ut est in *l.* 6. *De transact.* Agnoscunt id omnes summa ratione & bono publico inductũ, ne eluderetur supremo defunctorũ judicia: vel odio heredũ testamẽta supprimerẽtũ, ut differtat Clarissimus ac Cõsultissimus Vir, *D. Paulus Busius*, Collega meus doctissimus *lib.* 7 *subtil. Iur.* 13. Eoque Transactionem ipso jure nullam esse, nec pactum eo magis valere, nec renuntiatione firmari usu quoque receptum est utilissime. Quid

itaque

itaque causæ moveat cur Triboniano & Compositoribus dica hic scribatur, non assequor, Quasi ad locum, rem, sententiam aliam regula ista pertineat *arg. l.* 1. §. 1. *Quem-adm. test. aper.* Distincta n. hæc transigi, & exquiri veritatē, quæ non immeritò utrobique IC. separat. Sed & sine eo, Cur non in testamentis singulare hic jus admittimus, quę tanta cura confici voluere veteres, & servari, Et aperiri solenniter, ut utique exitum sortirentur, publicéque adeò idipsum interesse *l.* 7. *eod. tit.* arbitrati. Favor itaque varius hic vertitur, ut in alimentis *l.* 8. *eod.* Quid? quod & ad tutelas ad similia capitula *d. l.* pari ratione pertineat? Nec debet aleæ instar videri, quod in Testamento cautū, relictum, mandatum.

CXVI.

Donationem simplicem non conferri rectè a plerisque receptum: Quod pater donando videatur jam ante cōtestatus, velle se id filio præcipuum cedere. *arg. l.* 2. *C. De inoff. don. l.* 18. *C. fam. ercisc. l. pen.* §. *fin. C. De collat.* Repugnat tamē *l. si donatione* 13. *C. eod.* & tenet nostros multa sollicitudine. Qui audentiores sunt textum emendant quamvis aliter atque aliter: Alij distinguunt; & quo non alij detorquent. Falluntur omnes inadvertentia, temporis momēta non satis expedentes. Cum rescriptum illud obtinuit Antistia, non nisi in ea successione, quæ Iure Prætorio cōtrà tabulas daretur, collationi locus fuit. Da itaque terminos habiles & sine noxa aut labore ullo conciliaris.

CXVII.

Interim illud quoque notandum venit, Ius vetus quod attinet (de eo loquor, quod ante constitutionem *l.* 25. *C. De donat. int. vir. & ux.* obtinuit) non frustra fuisse distinctionem, An Pater testatus decessisset, an intestatus. Nescio num ex monte aliorum id æstimandum: Hoc puto animadversum oportuisse, Propriè neutro casu collationi do-

nationis

nationis in eos,qui in poteſtate eſſent,collatæ locũ fuiſſe. Ab inteſtato tamen magis retinuiſse donatarios res dona- tas: Non jure actionis,ſed officio judicis familiæ erciſcun- dæ, qui ſervare ex æquo & bono Patris qualem volunta- tem potuit facilius. *arg. d. l. 2. C. De inoff. dot.* Si verò te- ſtando Pater partes erciſcundi præoccupaſset, vix video, quo jure præcipuum quid donatarius vindicare potuit. Nam cum donatio non valeat,necelse eſt rem quoq; do- natam,datamque corporaliter,in dominio teſtatoris mã- ſiſse. Qui cum porrò non niſi de omnibus bonis teſtatus intelligatur,difficile eſt cauſam hanc a cæteris diſcernere: Atque hic interpretatio *l. 2. §. fin. Pro herede.* quã quis no- bis explanat ſatis?

CXVIII.

Supereſt videamus,Cur inter Patrem & filium, qui in poteſtate, non conſtiterit olim donatio. In quo maximè hærent, qui filiumfamilias capacem acquiſitionis olim fuiſſe quoq; conjiciunt. An quia obligatio ſemper aliqua ex donatione reſultet,quam Lex non admittat? Sed hoc poſterius,& perindè aut magis dubium. An potius, quia Pater & Filius pro eadem perſona toties cenſeantur, quo- ties negotium geritur, per quod acquiratur, ut in *l. qui te- ſtamento. 20. §. quod autem. 3. Qui teſtam. fac. poſs.*

CXIX.

Contractum Do ut des a permutatione differre a plu- ribus afferitur, & afferuntur differentiæ quoq; plures. At has,ſi ratione aut legum principijs æſtimentur,neutra parte ſatis confirmari videas. Quid igitur inter ea diſcre- pãtiæ ſtatuas,in quibus ratio diverſitatis reddi non poteſt *arg. l. 3. §. 2. De lib. & poſt. her. inſt. v. exh?* Atque inter quæ nominis tantum ſonus varietatem facit *arg. l. 5. §. 2. De pi-*

G gnorib.

CXX.

Emtione & venditione perfecta periculum ad emtorē pertinere suprà disputavimus: In permutatione, quæ iisdē alias juris regulis censetur, non levior controversia. Difficultatē hic facit quod non perindè, ut illa, hæc perficitur consensu, sed datione. Hæc verò si utrinque intervenerit frustrà videatur dubitari, quod domino non possit non res sua decedere ex *reg. l. 9. C. De pignor. act.* Si ergo hinc, inde tantū data, puto æquitatem non minus quam legum argumenta facere, Vt illius sit damnum, qui acceperit, si quod accepit perierit: Et contrà, si quod dare ab eodem oporteret interciderit, aut deterius factū fuerit, ei quoque imputari hoc non debere *arg. l. 5. §. 1. De Præsc. verb. & in fact. act. l. 1. De contrah. emt. l. 1. pr. & §. 1. 2. 3. De rer. permut. l. 8. De pericul. & commod. rei vend. l. 23. De V. O. l. 6. De Iur. dot.* Temeréque adeo facere eos, qui Iuris principia in contrarium omnino detorquent.

CXXI.

Amplius defendi fortiter potest *l. ult. De cond. caus. dat. c. non secut.* per propterque quam in alia & avia avocantur Nostri, ad propositam quæstionem parum aut nihil pertinere. Iis quippè verbis concepta est a ICto, quæ commoda interpretatione ad commodum sensum, aliumque quā quo inferuntur, flecti omninò possint, si non debeant.

CXXII.

Quinimò probabilius, quod *Bartol. in d. l. s.* tuetur, Toties cessare cōditionem, quoties casu factum est quominus præstare possit, quod promisit, qui ob causam quid acceperit, cum jure alioqui potuisset *arg. d. l. 5. § 1. l. 3. § 1. 4. l. 5. De*

l.5.De cond.cauſ.d.cauſ.n.ſec.l.pen. C. eod. Quamvis contrà ſentiat & non ſine multa ratione,quæque inadvertentem aut credulum facilè fallat aut fugiat *Donell. 14. Comm. 21.* Intereſt vero diligenter,An ſub conditione quid datum, aut in eventum cauſa collata ſit: An ità tantum ut det, ut faciat,qui accepit: quo caſu dantis eſſe periculum dd. ll. indicant.

CXXIII.

Si poſſeſſor pignoris conventus a Creditore, cui res obligata,litis æſtimationē ſuſtulerit,quæritur,an perindè ſecundo creditori teneatur, ac ſi ſoluta pecunia priori fuiſſet. Ac teneri reſpondit IC. *in l.* 12. §. 1. *Qui pot. in pign.*Ni ambiguitas in verbis nonnulla,vitium eſſe côtendere. Poteſt a.ad debitorem totum hoc referri & verum erit. Si v. ad tertium cum Interpretibus reſpexeris, falſum. Solvitur quippè pignus, cujus æſtimationem liti intulit poſſeſſor *l.21.§.3.l.22.eod.tit.*

CXXIV.

Si furioſus tutor datus ſit aPatre in teſtamento,Proculus non valere dationem, Pomp. contra tenere eam cenſuit,in *l.*Si hereditas 10. §. 3. *De teſtā.tutel.*Pōpon.ſentētiā Vlpianus probaſſe videtur *arg. d.* §. 2.*in fin.* & ſecutus eſt Imperat.in §. *Minor.*3.*Qui teſtam.tut.dar.poſſ.*Tantum ut tutor tunc ſit,cum ſanæ mentis eſſe cæperit. Mihi ni religio eſſet certi juris apices,aut maceriem veterem movere, ratio non defutura videtur Proculi ſententiam in uſum revocandi. Vtiliorem longe namque eſſe non dubitem: Quis enim ſano judicio præditus homini inſano res, corpora liberorum committat? Aut quæ poteſt ineſſe prudētia,circūſpectio,quæve capi præſumtio honeſtior pro cōſilio patris ex regula *l. 36. De excuſ.l. ult.C.De Curat,fui.*

l. nam pater. 22. Ad l. Iul. de adult. qui talem liberis, præficit, quem qualis futurus sit post furorem ignorat planissimè? Adeoque an furere desiturus unquam? An ad justã virilemque animi constantiam & statum rediturus unquam?

CXXV.

In minore utiquè rectius defendi potest hoc ipsum *d §. 3.* Quod illa ætate jam se prodit judicij prudentiæque indoles. Furor a. & quod ante fuerit vigoris tollat aut corrumpat.

CXXVI.

Patri sic usumfructum administrationemque eorum, quæ ad liberos in potestate & sacris illius constitutos pervenerint sec. l 1. 2. 3. C. De bon. matern. l. 1. & seq. C. De bon. q. lib. Constitutiones indulsere, ut nec cautio nec rationes ab eo desiderentur. Addunt Interpp. & de inventario, quasi illud doli suspicio induxerit, *arg. l. 7. De admi. nist. & per. tut. vel cur. l. ult. C. De Curat. fur. & simil.* qualis in Patrem non cadat propter summam affectionis necessitudinem, vim & præsumtionem *d. l. ult. C. De Curat. fur. l. 67. De rit. Nupt. d. l. 22. Ad l. Iul. de adult.* Potest hoc ferri quandiu Novercam non induxerit: Dum in eodem statu res illius sunt. Alterutro hoc subsecuto, quam sæpè alia consilia præ manu clam, palã suggerit Malignitas, Necessitas. Sed & ne tum quidem cum cessant ista, cessat ratio cur rerum maternarum, justa ac tempestiva descriptio necessaria, Liberorum antè, post natorum amor aut spes, quos non nisi suis, &, qui legibus jam comprobati sunt, modis æquari æquum, ut hoc maximè præoptet Pater. Deniq; ad vitandas inter fratres perplexitates. discordias ac lites, quas his in locis neglecta harũ rerũ cura crebras difficilesq, identidem gignit, totum hoc melius, utilius.

CXXVII.

Sed & non ineptè quidam disputant, Quæ de matribus ad secundas Nuptias venientibus sancita sunt favore liberorum, eadem ad Patres porrigi oportere, levi aut modico temperamento, ac flexu, *arg. Nov. 127. c.* Planè multò hic prudentior Civilis prudentia, quam Canonica. Non damnat isthæc secundaria vota, ut neque Lex divina: Punit tamen non decenter, non ordinatè contracta: aut coërcet, ne damno liberorum cedant *l. 5. 6. C. De sec. Nupt.* & passim *d. t. Nov. 22. c. 45. 46.* Hæc non improbat solum, & benedictione omni privat, sed & fornicationis instar habet, atque adeò benedicentes plectit: Ipsa autem non tantum non punit, sed pænas quoque legibus civilibus sancitas removet, tollit: etiam quà naturali pudore & honestate convincuntur.

CXXVIII.

Vsucapionem vulgò odiosam temporis præscriptionē, impium præsidium, Ejusque jura nocentia censeri palam est. Possem dissimulare ni obtenderetur Iuris quoque authoritas ex *Nov. 9. & l. un. C. De Vsuc. transform. princ. De Vsucap. & long. temp. præsc.* Nam quod hanc attinet non nisi multo errore tale quid defenditur. Favore multo potius nititur & adjuvatur utpote propter bonum publicum inducta arg. l. 1. De Vsurp. & Vsuc. l. ult Pro suo. Ac ne facilius interrumperetur inventa quoque actio Publiciana, quę, nescio quo colore velata, rem possessori asserit §. 4. *De action. l. 1. tot. t. De publ. in 2. act.* Tum quale hoc, quod dies cęptus pro cōpleto habetur *l. 15. De div. & temp. pr.* Deniq; quam multa singularia hic recepta, ut ea perficiatur?

CXXIX.

De illo quæritur, An qui dubitet Vsucapiat. Plerique

bonam

bonam quoque fidem in hoc agnoſcūt: Ego cum Stoicis negare malim quidquam faciendum, de quo dubites. Quidquid enim ex fide non eſt, peccatum eſſe Apoſtolus pronunciat, *Rom.14.ult.* de his, qui ambigunt, agens profeſſo.

CXXX.

Perindè & de eo, quod *c.ult.x.De praeſcr.* cautum eſt, ſuperveniens ſciētia rei alienæ Vſucapionem interrumpat, ſecus atque jure civili conſtitutum. Mihi quidem nondū ſatis probatum, hoc Iure ſimpliciter id receptum: nec unus locus aliud ſubjicit. At illud in Domino rem ſuam ignorante benignius eſt: Et ad charitatem proximi magis ordinatum, ad tranquillitatem conſcientiæ tutius, ut moneatur ille oportunè. Planè in bono cive nihil valdè præter civilem cautionem requiſieris. Ad boni a. Viri officiū, quam multa pertinent, quæ extrà publicas ſunt tabulas?

CXXXI.

Coronidis loco ſit.c.Rainutius. x. De teſtam. parum ſubtiliter contrà Hotomann. defendi a Fachin. 5. Controv. 2.

FINIS.